THÈSE DE
NANCY.
1886
N°. 3.

UNIVERSITÉ DE FRANCE. — ACADÉMIE DE NANCY.

DE

LA LÉGITIME

EN DROIT ROMAIN.

DES

LETTRES MISSIVES

EN DROIT FRANÇAIS.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE

A LA FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

PAR

Auguste STOFFEL

AVOCAT.

NANCY
IMPRIMERIE PAUL SORDOILLET
RUE SAINT-DIZIER, 51

1886

UNIVERSITÉ DE FRANCE. — ACADÉMIE DE NANCY.

DE

LA LÉGITIME

EN DROIT ROMAIN

DES

LETTRES MISSIVES

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE

A LA FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

PAR

Auguste STOFFEL

AVOCAT

L'acte public sur les matières ci-après sera présenté et soutenu le mardi 16 novembre 1886, à quatre heures du soir.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Président : M. LEDERLIN, professeur-doyen.
Suffragants : MM. BLONDEL, professeur.
GARDEIL, professeur.
CHRÉTIEN, agrégé.

Le Candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement.

NANCY

Imp. Paul SORDOILLET, rue Saint-Dizier, 51.

—

1886

FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

MM.

LEDERLIN, ✻, I ✿,	Doyen, Professeur de Droit romain, autorisé à faire le cours de Pandectes, et chargé du cours de Droit français étudié dans ses origines féodales et coutumières.
JALABERT, ✻, I ✿,	Doyen honoraire.
LOMBARD (Ad.), ✻, I ✿,	Professeur de Droit commercial et chargé du cours de Droit des gens.
LIÉGEOIS, I ✿,	Professeur de Droit administratif et chargé du cours d'histoire du Droit romain et du Droit français.
BLONDEL, I ✿,	Professeur de Code civil et chargé du cours de Droit constitutionnel.
BINET, A ✿,	Professeur de Code civil et chargé du cours de Droit civil approfondi dans ses rapports avec l'Enregistrement.
LOMBARD (P.), A ✿	Professeur de Code civil.
GARNIER, A ✿,	Professeur d'Economie politique.
MAY, A ✿,	Professeur de Droit romain.
GARDEIL, A ✿,	Professeur de Droit criminel.
BEAUCHET, A ✿,	Professeur de Procédure civile.
BOURCART,	Agrégé, chargé du cours de Pandectes, autorisé à faire le cours de Droit romain.
GAVET,	Agrégé, chargé du cours d'Histoire générale du Droit français public et privé.
CHRÉTIEN,	Agrégé, chargé du cours de Droit international privé.
LACHASSE, I ✿,	Docteur en droit, secrétaire.

La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions particulières du Candidat.

A MON PÈRE

A MA MÈRE

DROIT ROMAIN

DE LA LÉGITIME

BIBLIOGRAPHIE.

M. Maynz *(Cours de Droit romain).*

M. Accarias *(Précis de Droit romain).*

M. du Caurroy *(Institutes de Justinien).*

M. Demangeat *(Cours de Droit romain).*

M. Boissonnade *(Histoire de la Réserve héréditaire).*

M. Vernet *(Traité de la quotité disponible).*

M. Gauckler (Thèse de doctorat : *De la propriété collective à Rome).*

Van Vetter *(Cours élémentaire de Droit romain).*

Cujas *(Opera omnia).*

Voët *(Commentaires ad Pandectas).*

Vinnius *(Juris quæstiones).*

Pothier *(Pandectes).*

Machelard *(Dissertation sur l'accroissement).*

Ragon *(Théorie de la Rétention).*

Ricard *(Traité des Donations).*

Doneau *(De Jure civili).*

Troplong *(Influence du Christianisme sur le Droit romain).*

INTRODUCTION.

En choisissant la Légitime pour sujet de notre thèse, nous avons obéi à deux considérations :

La première, c'est que ce sujet est un des plus intéressants de ceux qui se recommandent à nos méditations dans le droit romain.

La seconde, c'est que plusieurs des questions que nous aurons à traiter ont un lien intime de connexité avec la partie de notre droit civil qui concerne la réserve, et présentent ainsi un caractère d'actualité qui n'est pas sans intérêt.

Ce sujet est, du reste, un de ceux qui ont été, en droit romain, l'objet des réformes les plus importantes de la part du législateur, en même temps que des travaux les plus considérables de la part des jurisconsultes. A ce point de vue, c'est chose toujours intéressante de voir une législation aussi importante arriver peu à peu à son perfectionnement par étapes successives, si nous pouvons nous exprimer ainsi, en reflétant, au fur et à mesure qu'elle se modifie, l'état des mœurs publiques et les besoins de la Société.

Nous suivrons donc pas à pas l'acheminement du droit et des jurisconsultes romains vers des idées de plus en plus larges, vers des règles de plus en plus justes. Nous parcourrons rapidement les différents systèmes qui ont tour à tour prévalu à Rome, en ce qui concerne les restrictions à la liberté de tester. Enfin, nous nous occuperons plus spécialement de la Légitime, qui a été, dans le dernier état du droit, le progrès le plus frappant qu'ait réalisé la loi romaine en cette matière.

Afin de traiter la question avec la plus grande clarté possible, nous avons cru devoir diviser notre travail en deux parties principales.

Dans la première, nous examinerons la Légitime telle qu'elle existait sous l'empire de la législation classique; dans la seconde, nous étudierons les réformes que la législation du Bas-Empire et des Novelles a apportées à cette matière.

Nous subdiviserons la première partie de notre sujet en sept chapitres principaux : 1° Origines de la Légitime; 2° But et caractère de la Légitime; 3° Taux de la Légitime ; 4° Personnes qui y ont droit ; 5° Computation des légitimaires ; 6° Calcul de la Légitime ; 7° Action en complément.

Dans la seconde partie de notre travail, nous rechercherons enfin les modifications apportées, en ce qui concerne chacune de ces divisions, par le droit nouveau depuis Constantin jusqu'à Justinien.

Nous aurons ainsi l'occasion de constater les efforts sincères et constants qu'a faits le droit romain dans cette matière pour atteindre un degré de perfection incontestable, ce qui, au point de vue philosophique et historique, offre également le plus haut intérêt.

PREMIÈRE PARTIE.

DE LA LÉGITIME DANS LE DROIT CLASSIQUE.

CHAPITRE PREMIER.

Origines de la Légitime.

Avant de rechercher les origines propres de la Légitime, il est absolument nécessaire d'examiner quelles sont les différentes règles qui ont tour à tour prévalu à Rome, en ce qui concerne les restrictions à la liberté de tester. Nous arriverons ainsi bien plus facilement à notre but, et nous assisterons aux progrès successifs que la loi romaine a faits assez rapidement en cette matière.

Le testament existait-il avant la loi des Douze-Tables? Question délicate et difficile à résoudre, en l'absence de textes clairs et positifs à ce sujet. Il est permis toutefois de supposer qu'à l'époque qui a précédé la loi des Douze-Tables, il n'existait, en vertu de la copropriété familiale, qu'une succession légitime à laquelle prenaient part les héritiers siens et les agnats (1). Les agnats étaient tous les parents par les

(1) « Le partage définitif, en distribuant toutes les terres culti-
« vables entre les membres de la *gens*, rend générale la formation de
« communautés de famille. Lorsque les fils se marient, ils continuent

mâles, descendant de l'auteur commun. Cette famille, comme on le voit, pouvait s'étendre fort loin, et, au mépris des affections qu'un citoyen romain pouvait avoir pour des parents beaucoup plus rapprochés, mais alors par les femmes, c'est-à-dire des cognats, le droit antérieur aux Douze-Tables l'obligeait, lorsqu'il n'avait pas de descendants, à laisser son patrimoine à des agnats, souvent inconnus de lui et auxquels, par suite de l'éloignement de la parenté, il ne pouvait porter aucune affection sérieuse. Nous n'avons pas besoin de faire ressortir ce que ce résultat pouvait avoir parfois d'inique, et de signaler l'atteinte grave qu'il portait, dans certains cas, aux liens de famille et d'affection.

La loi des Douze-Tables établit donc le testament dans le but de laisser désormais au père de famille

« à vivre auprès de leur père, sur la terre commune, puisqu'ils ne « peuvent plus espérer recevoir un lot spécial lors du renouvellement « périodique, qui a disparu. Cette communauté et cette indivision se « maintiennent, par la force même des choses, entre les petits-fils, et « de la sorte, il se forme, entre les descendants par les mâles d'un « ancêtre commun, un lien nouveau, qui est l'agnation.....

« On peut se demander s'il n'y a pas eu un temps où le partage fut « même impossible. A l'époque classique encore le terrain où se « trouve le tombeau de la famille échappe à l'action en partage. » (Thèse de M. Gauckler : *De la propriété collective à Rome*.)

Dans la section IV du même ouvrage, relative à la copropriété de famille, nous lisons : « A Rome le chef de la famille agnatique agis- « sait sous le contrôle de cette famille..... Les jurisconsultes, « visant l'ensemble des *suî heredes*, s'expriment de la façon la plus « formelle sur leurs droits de copropriété. Gaïus, dans un passage « reproduit aux Institutes, nous dit : *Sed suî quidem heredes ideo « appellantur quia domestici heredes sunt, et vivo quoque parente quo-*

la liberté absolue de tester, comme cela résulte d'un texte de Pomponius. (D. L. 120, L. 50, tit. 16, *de verb. signif.*) Le testateur pouvait alors mettre de côté ses héritiers légitimes et donner la préférence même à des étrangers. Il est inutile de montrer combien cette liberté absolue pouvait devenir dangereuse entre les mains d'un père de famille facile à influencer et disposé, par suite, à oublier tous ses devoirs d'affection.

Toutefois, au début, le système de la loi des Douze-Tables ne fut pas aussi dangereux qu'on pourrait le croire. En effet, les dangers que pouvait offrir la liberté absolue de tester étaient neutralisés par la forme même qui présidait à l'exécution des testaments et la nécessité d'en obtenir la ratification par le peuple assemblé *in calatis comitiis*. Ce ne fut que plus tard et lorsque le testament devint un acte purement

« *dammodo domini existimantur*. (Gaïus, II, 157.) Si les personnes en « puissance sont incapables d'avoir des biens personnels, ce n'est « là qu'une application de cette idée que c'est la famille qui est pro- « priétaire de tous les biens. Le principe de la copropriété familiale « est incompatible avec la liberté du chef de famille de disposer du « patrimoine commun pour le temps où il ne sera plus. »

Paul est encore plus formel que Gaïus. Nous lisons, en effet, dans la loi 11, D. L. XXVIII, tit. 2, *de lib. et posth.* : « *In suis heredibus evidentius apparet, continuationem dominii eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur : unde etiam filius familias appellatur : sicut pater familias : sola nota hac adjecta, per quam distinguitur genitor ab eo, qui genitus sit : itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur : sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur : hâc ex causâ, licet non sint heredes instituti, domini sunt : nec obstat, quod licet eos exheredare, quod et occidere licebat.* »

privé et affranchi de tout contrôle, que des excès se produisirent. De même qu'il était nécessaire, avant la loi des Douze-Tables, de restreindre les droits de la famille civile, de même il devint nécessaire, à l'époque dont nous parlons, de revenir en arrière et de garantir à cette même famille ses droits en protégeant le testateur contre lui-même et contre certains entraînements auxquels bien souvent notre nature humaine ne sait malheureusement pas résister.

La vieille règle « *uti legassit super pecuniâ tutelâve, ità jus esto* », fit donc place à un autre système auquel nous arrivons, et qui fut, en grande partie, l'œuvre des jurisconsultes. Pomponius nous dit, en effet, dans le texte cité plus haut : « *Sed id interpretatione coangustatum est, vel legum, vel auctoritate jura constituentium.* »

Les Prudents, le tribunal centumviral et la jurisprudence s'unirent pour prévenir les exhérédations injustes. Les Prudents commencèrent par établir la théorie de l'exhérédation. Ils utilisèrent une idée déjà ancienne qui avait toujours persisté dans l'esprit des jurisconsultes, en rétablissant, au profit des enfants soumis à la puissance du père, la copropriété sur la *familiâ* de ce dernier. Le père, pour dépouiller ses enfants de leurs droits héréditaires, fut désormais obligé de prononcer contre eux, dans son testament, une exhérédation formelle. (Loi 11, D. L. XXVIII, tit. 2, *de lib. et posth.*)

La théorie de l'exhérédation était-elle un progrès sur celle de la loi des Douze-Tables ? En principe, oui. En effet, sous l'empire de la loi des Douze-Tables, le père de famille était absolument libre de tester comme bon lui semblait « *uti legassit, ità jus esto* ». Ces mots seuls nous indiquent combien son pouvoir était étendu. Il était le seul maître de ses dispositions. Sous le régime de l'exhérédation, au contraire, il se trouvait obligé d'exprimer formellement la déchéance de ses héritiers siens et de les repousser ouvertement de sa succession. On avait le droit d'espérer qu'il reculerait souvent devant une mesure aussi rigoureuse. Mais, comme nous allons le voir, le système de l'exhérédation n'amena pas les résultats qu'on espérait de lui, et l'on peut dire qu'il laissa subsister entièrement, à quelques modifications de forme près, la théorie consacrée par la loi des Douze-Tables.

D'abord, le système de l'exhérédation n'était pas complet. En effet, les ascendants paternels qui, seuls, pouvaient avoir des héritiers siens, étaient aussi seuls dans la nécessité d'instituer ou d'exhéréder. Les descendants n'étaient donc nullement protégés contre les exhérédations dont ils pouvaient être l'objet de la part de leurs ascendants maternels.

D'autre part, à défaut d'enfants, les ascendants n'obtenaient, sous le régime nouveau, aucune garantie. Ils restaient, eux aussi, sans protection, et il en était de même pour les frères et sœurs. La théorie de

l'exhérédation se rattachait étroitement à celle de la puissance paternelle.

D'un autre côté, le père était juge souverain de son exhérédation : on n'exigeait de lui que la manifestation de sa volonté suprême. C'est ce qui nous a fait dire plus haut que le principe de la loi des Douze-Tables était resté dans toute sa force, même sous le régime de l'exhérédation. En effet, qu'était-ce, en définitive, que cette exhérédation ? Une simple formalité, bien facile à observer et qui n'empêchait pas les enfants d'être sacrifiés bien souvent à d'injustes préférences. Gaïus nous le dit dans la loi 4, au Dig. L. V, tit. 2, *de inoff. test.* : « *Maligne parentes contrà sanguinem* « *suum inferunt judicium, novercalibus delinimentis,* « *instigationibusve corrupti.* »

Toutes ces raisons réunies engagèrent les Prudents à s'occuper plus spécialement encore de leur œuvre protectrice des enfants, et, vers la fin de la République, le système bien plus équitable de la *querela inofficiosi testamenti* vint remplacer avantageusement l'ancienne exhérédation.

On appelle *inofficiosum* ce qui n'est pas conforme aux devoirs d'affection que nous imposent les liens du sang. Le testament inofficieux est donc un testament régulier en la forme, mais contraire aux sentiments naturels d'affection et aux devoirs de famille : « *Recte* « *quidem fecerit testamentum non autem ex officio* « *pietatis.* » (Inst. L. II, tit. 18 pr.) Les Prudents

imaginèrent donc de dire que le père de famille qui, sans motif légitime, exhérède ses enfants, n'est pas sain d'esprit, sans être cependant complètement fou : « *quasi non sanæ mentis.....*, *non quasi vere furiosus* « (loi 2, D. L. V, tit. 2, *de inoff. test.*) ; *nam si vere* « *furiosus esset vel demens, nullum est testamen-* « *tum.* »

Ce testament fut attaquable par la plainte d'inofficiosité. Nous allons signaler les nombreux avantages de ce nouveau système sur les précédents. D'abord, lorsque l'institution de la *querela* eut atteint son plein développement, tous les descendants furent protégés, et non plus seulement les descendants siens ; puis, les ascendants et même certains collatéraux, tels que les frères et sœurs. Ils furent tous recevables désormais, par leur admission à la plainte d'inofficiosité, à discuter le mérite de leur exclusion et à prétendre qu'ils ont été exhérédés *inique*.

La *querela inofficiosi testamenti* ne découle pas d'une loi expresse : c'est une œuvre d'interprétation (1). Une loi n'aurait pas eu besoin de prendre tous les

(1) « C'est évidemment *moribus* que la *querela* a été introduite dans « le domaine du droit civil, et non pas par le préteur, ou bien par « une loi Glicia, comme Cujas l'avait supposé d'après l'inscription « probablement altérée d'un passage de Paul, *libro singulari ad* « *legem Gliciam*. (Fr. 4, D. h. t.) Mais il nous est impossible de pré- « ciser l'époque de cette réforme, bien qu'il soit probable qu'elle n'a « pas été antérieure à l'Empire. » (M. Maynz, *Cours de Droit romain*, T. III, p. 359, note 10.)

détours qu'ont suivis les Prudents pour arriver à leur but. Ils sont, en effet, obligés de supposer qu'un testament inofficieux provient d'un esprit voisin de la démence, et, sous ce prétexte, *hoc colore* (L. II, *de inoff. test.*), ils permettent de rescinder un testament, qui, s'il eût été fait par un *vere furiosus*, eût été nul *ab initio*.

C'est donc aux Prudents qu'il faut reporter tout l'honneur d'avoir enfin assuré le triomphe des liens du sang et vaincu l'autorité égoïste du père de famille.

Malgré l'opinion de M. Maynz citée dans la note qui précède, nous pensons que la *querela inofficiosi testamenti* remonte au temps de la République : il en est fait mention dans une des harangues de Cicéron contre Verrès. (*In Verrem*, 2e action, L. I, nº 42, édition Panckouke.)

Nous arrivons maintenant aux origines de la Légitime, et nous pouvons affirmer qu'elle a son principal fondement dans la *querela*, et qu'en outre elle est encore l'œuvre des Prudents et de la Coutume. Elle est l'œuvre de la Coutume ; car on ne rencontre au Digeste aucun titre spécial qui la concerne. Par conséquent, c'est une théorie qui a pris insensiblement racine dans le droit romain, et qui s'est finalement imposée au point de remplacer presque complètement la *querela*, dont elle sortait.

On a prétendu aussi que la Légitime tirait son ori-

gine de la loi Falcidie, et ceux qui soutiennent cette opinion s'appuient sur un texte du Code dans lequel la quarte légitime est appelée quarte Falcidie. (Loi 31, C. L. III, tit. 28, *de inoff. test.*) Or, Justinien, en l'appelant ainsi, a certainement commis une erreur, erreur du reste bien excusable, étant donnée l'époque où régnait cet empereur. Nous sommes bien loin de prétendre que la loi Falcidie n'a pas joué un certain rôle dans la formation de la Légitime ; mais elle n'a jamais été l'origine directe de la théorie romaine qui nous occupe.

Cicéron, dans sa harangue contre Verrès (*In Verrem, loc. cit.*), parle déjà d'un testament inofficieux, à une époque par conséquent où l'on ne songeait pas encore à la loi Falcidie (1). En effet, cette loi date de l'an 714 de la fondation de Rome, 38 ans avant J.-C. ; or, l'illustre orateur est mort en l'an 710 ou 42 ans avant J.-C., et n'existait donc plus à l'époque où la loi Falcidie a pris place dans la législation romaine. Donc les principes de la Légitime étaient établis lorsque la loi Falcidie a été rendue. Ce n'est que lorsque nous nous occuperons du taux de la Légitime que nous aurons à recourir aux principes et aux règles de la loi Falcidie.

(1) « *Jure, legibus, auctoritate omnium qui consulebantur testamen-*
« *tum P. Annius fecerat non improbum, non inofficiosum, non inhu-*
« *manum : quod si ita fecisset, tamen post illius mortem nihil de testa-*
« *mento illius novi juris constitui opporteret.* »

Nous pensons que c'est la *querela* qui, seule, a donné naissance à la Légitime.

En effet, lorsque le testateur n'a pas de motif sérieux d'exhéréder ses enfants ; lorsque ces derniers n'ont pas mérité un pareil traitement, ils ont droit à une portion des biens de la succession. C'est cette portion de biens qui prit plus tard et à partir du moment où elle fut définitivement fixée, le nom de quarte légitime.

Or, on ne tarda pas à admettre que lorsque le testateur aurait laissé à ses enfants une portion de ses biens, ces derniers ne pourraient plus agir par la *querela* et faire tomber le testament tout entier, mais devraient se contenter de leur lot. Toutefois, cette *portio legitima* ne fut tout d'abord pas fixée.

A l'origine, il ne dut y avoir sur toutes ces questions aucune règle formelle. Les centumvirs étaient juges de la validité de l'exhérédation d'abord ; puis, ils décidaient si les libéralités du testateur à l'égard des plaignants étaient ou n'étaient pas suffisantes pour satisfaire à l'*officium pietatis* ; mais il n'y avait aucune part positivement fixée.

C'est le tribunal centumviral qui introduisit donc la Légitime dans le droit romain, écartant la *querela* quand le plaignant lui semblait avoir reçu une part suffisante des biens du défunt.

En résumé, nous avons donc raison de dire, sans risquer de nous tromper, que la *querela inofficiosi*

testamenti a été d'abord le résultat de la réaction contre la liberté absolue de tester inscrite dans la loi des Douze-Tables, liberté à laquelle le système de l'exhérédation formelle n'avait pas apporté remède, et qu'elle fut plus tard, à raison des inconvénients que nous signalerons dans notre prochain chapitre, l'unique cause de la création de la Légitime.

CHAPITRE II.

But et nature de la Légitime.

SECTION PREMIÈRE.

But de la Légitime.

Nous avons à nous demander maintenant quel était le but de la Légitime et quelle était la pensée des Prudents quand ils ont établi ce système.

Nous avons déjà fait remarquer que la Légitime faisait triompher des idées beaucoup plus larges, beaucoup plus généreuses que les systèmes précédents. Elle donnait aux liens du sang et d'affection toute l'importance à laquelle ils ont droit. Mais, — nous dira-t-on, — la *querela inofficiosi testamenti* ne suffisait-elle donc pas pour obtenir ce résultat? Il est certain que la *querela* aurait pu, jusqu'à un certain point, donner satisfaction aux idées nouvelles, car elle était une garantie sérieuse contre les testaments qui pouvaient contenir des dispositions injustes. Mais, à

côté de ces avantages, la *querela* offrait des inconvénients nombreux que la Légitime a fait disparaître, et c'est précisément dans ce but que cette dernière a été établie et qu'elle a même fini par supplanter presque complètement l'ancienne *querela*.

Nous sommes donc amenés ici à nous distraire momentanément de notre principal sujet et à signaler les inconvénients de la *querela inofficiosi testamenti*, afin que les avantages de la Légitime sur cette action soient d'autant plus faciles à saisir.

D'abord, la *querela* avait avant tout, un caractère d'incertitude absolue. Le tribunal des centumvirs était le juge suprême de toutes les questions relatives à l'*officium pietatis*. C'était lui qui décidait en dernier ressort si tel testateur avait, oui ou non, méconnu les devoirs d'affection, si tel descendant méritait, oui ou non, l'exclusion dont il était l'objet de la part du *de cujus*. Sans vouloir en rien critiquer l'institution des centumvirs, qu'il nous soit néanmoins permis de dire que ce tribunal pouvait fort bien se tromper ; que les idées des magistrats dont il était composé pouvaient être plus ou moins larges sur la matière délicate qui leur était soumise, et que par conséquent leurs décisions devaient bien souvent avoir un caractère contradictoire trop prononcé. Justinien l'a si bien compris plus tard, que, dans sa novelle 115, il a établi des cas formels d'exclusion pour les descendants et les ascendants. Ces diverses causes d'exclusion sont

limitatives, de sorte qu'à cette époque la tâche du juge se trouve singulièrement simplifiée puisque ce tribunal n'a plus qu'à examiner et à décider si tel enfant ou tel ascendant se trouve dans un des cas prévus par la loi.

De plus, il pouvait très bien arriver que l'enfant ne fût pas complètement oublié dans le testament et qu'il reçût une part des biens. Que faire dans ce cas ? Que décider? L'*officium pietatis* était-il violé quand même? Evidemment, quand cette part était dérisoire on ne refusait pas la *querela* à l'héritier injustement exhérédé. Mais quand cette part avait une certaine importance; quand les biens qui en faisaient l'objet atteignaient un certain chiffre, la question devenait bien plus délicate. Quel chiffre la disposition ainsi faite devait-elle atteindre pour que l'enfant fût tenu de se considérer comme irrecevable à se plaindre ? Le tribunal des centumvirs, ainsi que cela arrive toujours en pareil cas, avait dû chercher à établir une jurisprudence fixe et invariable. Mais son *criterium* devait, malgré cela, varier fréquemment, par cette raison que, lors même que le chiffre de biens qu'il avait fixé comme base minimum du droit de l'héritier n'était pas atteint, le tribunal devait, dans bien des cas, reculer devant les conséquences de l'admission de la *querela*.

Toutes ces incertitudes, tous ces doutes ont été dissipés grâce à la Légitime. En effet, elle a fixé

définitivement et invariablement le chiffre des biens qui, une fois obtenu par l'enfant, écarte absolument toute plainte d'inofficiosité. Ce n'était plus dès lors qu'un calcul très simple à faire de la part des juges, qui n'avaient plus qu'à se poser la question suivante : l'enfant a-t-il reçu le chiffre fixé par la loi ? S'il a reçu ce chiffre, il ne peut plus être admis à se plaindre. A-t-il reçu moins que ce chiffre ? Alors même que la différence serait minime, l'enfant est admis à agir par la *querela inofficiosi testamenti* et à demander la rescision du testament tout entier.

Du reste, la *querela,* tout en étant fondée sur la nécessité de paralyser les rigueurs excessives du père de famille, était vue avec assez de défaveur. D'abord, lorsqu'elle est intentée par l'enfant, celui-ci se fonde sur une injure que lui a faite le testateur; c'est pourquoi elle a quelques-uns des caractères de l'*actio injuriarum*. Ainsi, elle cesse d'être recevable après la mort de l'exhérédé, à moins qu'il ne l'ait préparée ou introduite avant son décès : *cœpta vel præparata*. (Loi 6, § 2, *in fine,* D. L. V, tit. 2, *de inoff. test.*) Et même quand l'instance est préparée, s'il est prouvé que le défunt n'aurait pas persévéré dans son intention, ses héritiers n'ont pas droit à l'action. (Loi 15, § 1, D. L. V, tit. 2, *hoc tit.*)

La *querela* cessait encore d'être recevable après un certain délai qui était de cinq ans. Tous les textes l'appellent *quinquennium*. (Loi 9, D. L. V, tit. 2, *hoc tit.*)

Le plaignant qui succombait dans la *querela* était considéré comme ayant fait une grave injure au défunt, et, pour ce motif, perdait tous les avantages que lui faisait le testament. (Ulpien, loi 8, § 14, pr. D. L. V, tit. 2, *hoc tit.*) Ulpien ajoute : « *Et id fisco vindicari quasi indigno ablatum* ; » c'était donc le fisc et non l'institué qui recueillait ces biens, dont le *querelans* était jugé indigne.

Ce qui prouve encore combien la *querela* se rapprochait de l'*actio injuriarum,* c'était son caractère essentiellement personnel. En effet, lorsque c'était l'héritier de l'exhérédé qui avait échoué dans l'action préparée par ce dernier, il ne perdait aucun des avantages conférés par le testament. L'action entre ses mains n'avait plus rien d'injurieux. (Loi 22, § 2, D. L. V, tit. 2, *hoc tit.*)

Du reste, il n'est pas rare de voir dans les textes les jurisconsultes donner à la *querela* le nom d'*accusatio.* (Ulpien, L. 6, § 2, D. L. V, tit. 2, *hoc tit.*)

La *querela* était donc une action des plus graves dans ses conséquences, et on ne devait l'accorder qu'avec une grande mesure (1). Quand le plaignant triomphait dans son action, on réparait une injustice criante, et, dans ce cas, le testament tombait tout

(1) « La *querela* était exorbitante du droit commun puisqu'elle « pouvait aboutir à faire annihiler un testament régulier et valable, « circonstance qui lui fit refuser longtemps le nom d'*actio*..... » Puis, plus loin : « Pour ces raisons l'on crut devoir, d'une part, n'ad- « mettre la *querela*, que dans un ordre subsidiaire, et quand il n'y

entier : le défunt était, par suite, considéré comme mort intestat, et mourir intestat à Rome, c'était presque mourir honteusement. Encore une raison de plus qui devait forcément discréditer la plainte d'inofficiosité.

Nous tirons encore une preuve du peu de faveur dont jouissait la *querela* de la loi 10 au Digeste, L. V, tit. 2, *hoc tit.* Marcellus, en effet, y donne cette règle curieuse : lorsque, dans le tribunal des centumvirs, une partie des magistrats se décidait pour l'admission de la *querela* et l'autre partie pour le maintien du testament, c'était l'avis de ces derniers qui l'emportait. Ici encore on préférait donc le testament à la *querela*. Mais nous aimons à penser que cette mesure n'était pas appliquée toujours à la lettre ; car si, sous un certain rapport, la *querela* était une injure et une offense à la mémoire du défunt, injure que l'on craignait d'approuver et de favoriser, n'était-ce pas une injure bien plus grande encore, celle qui consistait à exhéréder sans motifs légitimes des parents innocents ? Et ne valait-il pas mieux, au mépris des vieilles traditions romaines, annuler dans tous les cas les testaments contenant des exhérédations aussi odieuses ?

« avait pas d'autres moyens d'invalider le testament, et, d'autre « part, en limiter l'exercice à la personne lésée, qui ne transmettait « son droit aux héritiers que lorsqu'elle avait intenté ou au moins « préparé la plainte. » (M. Maynz, T. III, page 360, de son *Cours de Droit romain.*)

Enfin nous lisons, dans les Institutes de Justinien, au titre 18, L. II, § 2, que les enfants ne doivent avoir recours à la *querela inofficiosi testamenti* que lorsqu'ils n'ont pas d'autre moyen de droit d'arriver à la succession : « *Si nullo alio jure ad defuncti bona venire possunt.* »

Tous les textes prouvent que les Romains avaient le plus grand respect pour le testament. Nous allons toutefois citer un cas où l'on préférait voir l'enfant agir par la *querela* que par d'autres moyens. Ce cas est exceptionnel. Lorsqu'un testament pouvait être attaqué comme *ruptum*, *inofficiosum*, ou *irritum*, l'enfant était libre de l'attaquer comme bon lui semblait. On ne lui retirait pas le recours à la *querela*. (Ulp., D. loi 8, § 12, L. V, tit. 2, *hoc tit.*) Pourquoi? Parce que, malgré la *querela*, certaines dispositions testamentaires n'en subsistent pas moins, entre autres les affranchissements fidéicommissaires, ces sortes d'affranchissements étant considérés comme n'étant pas l'œuvre du testateur lui-même. (Loi 9, D. L. V, tit. 2.) Nous pouvons encore citer le cas où l'on agit après le délai de cinq ans par la *querela*, qui alors peut être exceptionnellement admise *ex magnâ et justâ causâ*. (Loi 8, § 17, D. L. V, tit. 2.) Les affranchissements testamentaires subsistent également dans ce cas. Enfin, Paul nous dit, dans la loi 28 au Digeste, L. V, tit. 2, que, lorsque les enfants n'ont été exhérédés que par suite d'une erreur du testateur et dans

l'ignorance où il se trouvait de leur existence, les affranchissements et même les legs subsistent « *ita ut libertates et legata præstentur*, » en dépit de la *querela*.

Sauf les cas exceptionnels que nous venons de citer et qui ne peuvent s'expliquer que par la faveur avec laquelle on traitait le testament, la *querela* était donc en général assez mal vue.

De plus, la *querela* avait encore quelquefois pour effet de faire considérer le testateur comme mort « *partim testatus, partim intestatus,* » ce qui était contraire à la fameuse règle « *nemo partim.....* » Ceci se présente dans le cas où un frère se sert de la plainte d'inofficiosité en se fondant sur ce que des *personæ turpes* ont été instituées par le testateur. Il peut arriver. dans ce cas, que toutes ces personnes ne soient pas reconnues *turpes* par les centumvirs, et alors, en ce qui concerne les personnes non reconnues *turpes*, l'institution subsiste, et nous pouvons par conséquent dire avec Ulpien : « *Quod si fuerit, pro parte testatus, pro parte intestatus decessisse videtur.* » (Loi 24, D. L. V, tit. 2)

Si nous voulions pousser plus loin les conséquences d'une *querela* ainsi intentée et ainsi admise, nous arriverions légitimement à dire qu'en faisant son testament le testateur devait être en partie sain d'esprit et en partie en état de démence, ce qui est bien invraisemblable, pour ne pas dire absurde.

Pour toutes les raisons que nous venons d'indiquer brièvement, la Légitime était donc un grand progrès réalisé sur la *querela*. D'abord, il ne pouvait plus y avoir d'incertitude sur certains points comme nous l'avons vu plus haut. Un chiffre était fixé : nous verrons plus tard sa quotité. Le père de famille, en donnant cette quotité de biens à son enfant, était sûr de voir son testament avoir son plein et entier effet pour le reste de ses dispositions; il était sûr, en outre, de mourir testat ; et, de plus, on évitait ainsi de voir les parents s'attaquer entre eux au moyen d'une action plus ou moins injurieuse et déshonorante tant pour les demandeurs que pour les défendeurs.

Le but évident de la Légitime était donc de rendre moins fréquente la plainte d'inofficiosité. Il est certain, d'autre part, que la *querela* existait encore au moment de la création de la Légitime, et que l'enfant pouvait y recourir lorsqu'il avait été absolument et injustement exhérédé, ou lorsqu'il n'avait pas reçu complète la part de biens à laquelle il avait droit. Mais nous verrons bientôt, quand nous nous occuperons de l'*actio ad supplendam legitimam*, combien cette dernière action prit peu à peu de l'importance, au point d'absorber presque entièrement la *querela*. C'est que l'*actio ad supplendam legitimam* n'offrait pas les graves inconvénients de la plainte d'inofficiosité : de là vient la faveur avec laquelle elle a été accueillie dans le droit romain.

SECTION DEUXIÈME.

Nature de la Légitime.

Nous avons défini le but de la Légitime : occupons-nous maintenant de sa nature.

La Légitime était-elle une quote-part des biens, (*quota bonorum*) ou, au contraire, fallait-il la regarder comme une portion héréditaire (*pars hereditatis*) ?

La solution de cette question ne manque pas d'un certain intérêt. Si, en effet, la Légitime est une *pars hereditatis*, il faudra se porter héritier pour y prétendre, et alors, comme conséquence forcée, le légitimaire sera tenu *ultra vires*.

Nous croyons pouvoir affirmer que la Légitime était une quote-part des biens, et non pas une part de l'hérédité. D'abord, la Légitime, sous l'empire du droit classique, pouvait être laissée *quovis titulo*. Donc on ne voulait pas que l'enfant eût droit à une part de l'hérédité. Sans cela, on eût obligé le testateur à lui laisser par testament une partie de sa succession et à considérer le légitimaire comme un véritable héritier. Or, il est constant qu'il n'était pas nécessaire que l'enfant eût reçu sa portion de biens par testament. Pourvu que, d'une façon quelconque, soit par donation à cause de mort, soit par legs, soit par fidéicommis,

soit même quelquefois par donation entre vifs, le légitimaire eût atteint le chiffre de biens auquel il avait droit, c'était tout ce que la loi voulait.

Nous pensons que le légitimaire était plutôt un créancier de la succession qu'un héritier. En effet, quand il avait reçu sa Légitime, même longtemps avant le décès du testateur, ce dernier n'avait plus besoin de s'occuper de lui, et il était certain de voir son testament à l'abri de toute attaque. Dans de pareilles conditions, il nous semble donc impossible d'assimiler le légitimaire à un héritier.

Nous trouvons encore un autre argument en faveur de notre opinion dans la nature des biens qui devaient fournir la Légitime. (L. 8, § 9, D. L. V, tit. 2.) Etait-ce l'hérédité qui devait la fournir ? Etait-ce cet ensemble d'actif et de passif qui compose cette hérédité ? Non, jamais. La Légitime devait toujours se prendre sur l'actif net ; or, l'actif net est ce que l'on appelle véritablement *les biens*, mais ce n'est pas l'*hérédité*.

Du reste, les textes sont presque tous d'accord pour appeler la Légitime *pars bonorum* (loi 6, C. L. III, tit. 28, *de inoff. test.*) « *debitum bonorum subsidium.* »

Nous pourrions encore dire que, dans les cas où le légitimaire, ayant déjà reçu une partie de sa quarte, ne pouvait plus, par suite de circonstances que nous verrons plus loin, intenter la *querela,* mais devait agir simplement par l'action en complément de la quarte, nous pourrions dire que, dans ces cas, le légitimaire

se trouvait, là encore, dans la même situation qu'un simple créancier. En effet, l'action supplétoire est une véritable *condictio ex lege*, qui suppose uniquement la qualité de créancier.

Enfin, comme dernier argument, nous dirons qu'il n'y avait pas à Rome de réserve proprement dite, organisée comme dans notre droit actuel. Il n'y avait pas, au profit des légitimaires, une portion indisponible dans la succession ab-intestat, et, d'un autre côté, les légitimaires n'avaient pas de droits acquis à une institution quelconque. On payait leur Légitime avec le disponible ; donc, à ce point de vue encore, on ne pouvait pas les considérer comme héritiers.

En résumé, nous pouvons donc affirmer que les légitimaires n'étaient que des créanciers de la succession, et qu'ils n'avaient droit qu'à une *portion de biens* de l'hérédité.

CHAPITRE III.

Taux de la Légitime.

Comme nous l'avons dit en parlant des origines de la Légitime, la loi Falcidie ne se rapporte à notre sujet qu'en ce qui concerne le taux de la Légitime.

Ce fut dans les dernières années de la République, vers l'an 714 de la fondation de Rome, que fut rendu le plébiscite connu depuis sous le nom de *lex Falcidia*. Ce plébiscite fut rendu en faveur des héritiers testamentaires qui, jusque là, arrivaient souvent, par suite des nombreux legs dont certaines successions étaient grevées par le testateur, à ne tirer aucun profit de l'institution, alors cependant qu'ils en avaient toutes les charges et tous les ennuis. Une fois les legs acquittés par eux, ils se trouvaient frustrés de la part qui leur était échue dans la succession. Aussi, qu'arrivait-il dans ce cas ? Le plus souvent ces héritiers s'empressaient, et avec raison, de répudier de pareilles successions et le testament restait alors sans effet.

C'est donc en vue de protéger d'abord les héritiers testamentaires, et ensuite d'empêcher également

le disposant d'être considéré comme mort intestat par suite de la renonciation de l'héritier à une succession qu'il a tout intérêt à répudier, que la loi Falcidie a décidé que tout héritier institué ne pourrait jamais être grevé de legs au delà des trois quarts de sa part héréditaire, de telle façon qu'il lui en restât toujours un quart net. Cette loi offrait de nombreux avantages à tous les intéressés, tant au défunt qu'à l'institué et aux légataires.

En ce qui concerne le taux de la Légitime, il est plus que probable qu'à l'époque dont nous venons de parler le tribunal des centumvirs n'avait pas encore établi un chiffre fixe qui, une fois atteint par le légitimaire, le rendrait mal fondé à intenter la *querela* contre le testament.

Ce fut par extension donnée à la loi Falcidie que les Prudents fixèrent le taux de la Légitime, en décidant que le légitimaire ne pourrait plus jamais attaquer le testament comme inofficieux lorsqu'il aurait reçu le quart de la portion de biens à laquelle il avait droit ab intestat. De là le nom de quarte légitime « *quarta legitimæ portionis* (1). »

Cette proportion du quart était-elle suffisante ? Nous

(1) « La quarte légitime n'est qu'une émanation de la quarte Fal-
« cidie, et l'analogie apparaît avec évidence dans la manière même
« dont on la calcule. » (M. Accarias, T. I, p. 956, 4e édit.)

« Sous l'influence de la loi Falcidie, on finit par admettre que le
« réservataire qui, par le testament, obtenait le quart de ce qu'il
« aurait eu ab intestat, était sans grief. » (M. Maynz, T. III, p. 361.)

pensons qu'on ne pouvait guère accorder au légitimaire un chiffre plus élevé que le quart. En effet, comme nous venons de le voir, l'héritier institué pouvait aussi être réduit au quart de sa portion héréditaire par suite du paiement des legs dont la succession était grevée. Il eût donc été assurément injuste d'attribuer à l'héritier que le testateur aurait déshérité une part de biens plus grande que la part attribuée à celui que le testateur aurait institué. C'est pour cette raison que les deux quotités dont s'agit sont égales et nous pensons que cette solution est absolument équitable.

Ce serait peut-être le cas de traiter ici de la nature de cette quarte, ce sujet, au point de vue de la computation des légitimaires, offrant un grand intérêt; mais nous avons préféré réserver momentanément la question. Nous ne traiterons cette question que dans le chapitre spécial que nous consacrons à la computation.

De même, nous laissons à dessein de côté les changements que Justinien a apportés à la législation romaine, en ce qui concerne le taux de la Légitime, par la novelle 18, chapitre 1er. Notre intention, en effet, est de nous occuper d'abord de la Légitime telle qu'elle existait dans le droit classique, et de consacrer la dernière partie de notre thèse à l'étude de la législation des novelles et des modifications que les constitutions impériales ont apportées à la matière que nous traitons.

Nous pensons que, présenté ainsi, notre sujet aura plus de clarté et offrira plus d'intérêt ; car si, d'une part, les progrès qu'a faits le droit romain au point de vue juridique réclament toute notre attention, d'autre part, ses progrès au point de vue historique ne manquent pas non plus d'importance et doivent être autant que possible constatés en leurs lieu et place.

CHAPITRE IV.

Personnes qui ont droit à la Légitime.

Pour connaître et déterminer les personnes qui, dans le droit classique, ont droit à la Légitime, il faut s'attacher bien plus aux liens du sang qu'au lien civil de la *potestas*. Nous serons obligé, en outre, en traitant cette matière, de nous reporter aux règles de la *querela inofficiosi testamenti,* car on peut dire, d'une façon générale, que tous ceux qui ont droit à la *querela* ont également droit à la Légitime.

Nous posons en principe que la Légitime appartenait d'abord aux descendants, puis aux ascendants, et enfin aux frères et sœurs. Ulpien dit formellement dans la loi 1, D. L. V, tit. 2, que les parents au delà des frères et sœurs font mieux, dans tous les cas, de ne pas intenter la plainte d'inofficiosité, car ils risqueraient fort de toujours voir échouer leur action devant le tribunal des centumvirs. C'est une constitution de Dioclétien (C. 21, C. L. III, tit. 28, *de inoff. test.*) qui fit cesser tous les doutes à cet égard en enlevant expressément la *querela* à tous les parents collatéraux autres que les frères et sœurs. Ces derniers avaient

donc seuls droit à la Légitime, et nous verrons plus loin dans quelles conditions.

Recherchons donc quelles sont les personnes qui ont droit à la *querela* sous l'empire du droit classique : nous connaîtrons par là même celles qui ont la qualité de légitimaires.

SECTION PREMIÈRE.

Descendants.

Pour avoir droit à la *querela,* il fallait nécessairement, en règle générale, que le plaignant pût venir à la succession ab-intestat. Il est à peu près certain qu'à l'origine les descendants seuls eurent droit à la *querela.* Ce droit fut ensuite étendu à mesure que le droit prétorien augmenta le nombre des héritiers au moyen des *bonorum possessiones.*

Le droit à la *querela* appartient à tous les descendants, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les descendants en puissance et les descendants émancipés, ni entre les descendants agnats et les descendants cognats. En effet, l'*officium pietatis* se rattache au droit naturel.

Toutefois, nous pensons qu'à l'origine les enfants héritiers siens d'après le droit civil eurent, seuls, droit à la *querela* en vertu de leur copropriété dans les biens du père (1).

(1) « Plus que probablement la *querela* ne fut d'abord instituée « qu'en faveur des héritiers siens d'après le droit civil, et cela

Plus tard, en vertu de la nature même de l'*officium pietatis,* l'enfant put aussi attaquer par la *querela* le testament de sa mère. (Loi 5, D. L. V, tit. 2.) (1)

Dans ce cas, le testament peut être attaqué, que l'enfant ait été *omis* ou exhérédé. Quand même l'enfant a été omis par sa mère, le testament n'est qu'inofficieux, parce que la mère a le droit de le faire, et l'enfant ne pourra pas demander la nullité du testament. En effet, les règles relatives à l'exhérédation ne s'appliquaient qu'au testament de celui qui a des descendants ou héritiers siens, par conséquent au père seul.

Au contraire, quand il s'agit du testament du père, le fils n'a droit à la *querela* que s'il a été régulièrement exhérédé. S'il a été omis, il peut intenter une action en nullité contre le testament, et alors on lui refuse la *querela.*

Si l'enfant omis est une fille ou un petit-enfant, le droit à la *querela* lui échappe également, parce que, dans ce cas, il a le *jus accrescendi ad certam portionem.*

De même, l'enfant émancipé omis dans le testament du père n'est pas admis à la *querela,* par la raison que le préteur lui accorde la *bonorum possessio contra*

« comme conséquence logique de leur copropriété dans les biens du « père. » (M. Accarias, T. I, p. 950 et 951, 4e édition.)

(1) « Cette application de la *querela* est certainement postérieure à « la précédente ; ce qui le prouve, c'est qu'il ne pouvait plus être « question ici de la rattacher à la copropriété de famille. » (*Idem.*)

tabulas. Au contraire l'enfant émancipé qui a été régulièrement exhérédé a droit à la *querela,* parce qu'il n'a pas d'autre voie de recours.

L'adrogé pubère est toujours admissible à la *querela.* L'adrogé impubère a une Légitime qui lui est propre et qui porte le nom de quarte Antonine. (Loi 8, § 15, D. L. V, tit. 2.) Il a droit, quand il est exhérédé sans justes motifs, au quart de ce qu'il aurait eu ab intestat.

Quant aux posthumes, de deux choses l'une : ou ils ont été omis et alors leur naissance rompt le testament (Inst. II, XIII, 1) ; ou ils ont été exhérédés, et alors ils ont droit à la *querela.* (Loi 6, pr., D. L. V, tit. 2.) « *Postumi quoque qui nullo alio jure venire possunt, de inofficioso agere possunt.* » (Inst., § 2, L. II, tit. 18.) A l'origine, il fallait distinguer entre les posthumes siens et les posthumes externes, car l'institution de ces derniers était interdite d'après le droit civil : ils n'avaient donc pas droit à la *querela.* Mais du jour où l'institution des posthumes externes fut reconnue par le droit honoraire et où ils eurent la *bonorum possessio secundum tabulas,* la distinction que nous venons de faire n'eut plus aucune espèce de portée.

Quant aux enfants adoptés, il faut distinguer également. S'ils sont restés *in adoptivâ familiâ* jusqu'au décès du père naturel, ils ont alors droit à la *querela* contre le testament du père adoptif en cas d'exhéré-

dation injuste. Si, au contraire, ils sont sortis de la famille adoptive avant le décès du père naturel, par suite d'une émancipation faite par l'adoptant, ils perdent tous leurs droits à la succession du père adoptif. Ils doivent, dans ce cas, être traités par le père naturel comme des enfants émancipés par lui-même, et ils ont droit alors à la *querela* contre le testament du père naturel.

On pourrait croire que la situation faite, dans le droit classique, à l'enfant adopté, ne l'exposait à aucun danger. D'une part, tant qu'il était resté dans la famille adoptive, il gardait tous ses droits contre le testament du père adoptif ; s'il en était sorti, il reprenait les mêmes droits contre le testament du père naturel. Mais l'émancipation de l'adopté par l'adoptant pouvait avoir lieu après l'ouverture de la succession du père naturel et après la dévolution de ses biens : dans ce cas, l'adopté perdait tout à la fois les biens de son père naturel et ceux de son père adoptif. Nous verrons, dans la deuxième partie de notre travail, que Justinien s'est ému de cette situation et a opéré dans cette matière une réforme radicale qui donna désormais aux enfants adoptés une pleine et entière sécurité.

Quid des *liberi naturales*, *spurii* et *vulgo quæsiti ?* Les enfants naturels nés du concubinat étaient incontestablement admis à intenter la *querela* contre le testament de leur mère. Il n'y a même pas, en ce qui

concerne la mère, à distinguer entre les *liberi naturales* proprement dits, et les *spurii* ou les *vulgo quæsiti :* tous avaient droit à la *querela* parce qu'ils étaient appelés à la succession ab intestat. Les *spurii* et les *vulgo quæsiti* avaient ce droit ; car, même avant le sénatus-consulte Orphitien, le préteur les appelait à la succession ab intestat de leur mère par le moyen de la *bonorum possessio unde cognati*. (Gaïus, loi 2, D. L. XXXVIII, tit. 8, *unde cognati.*)

Plus tard, le sénatus-consulte Orphitien les appela à la succession ab intestat de leur mère *jure civili*, et les préféra même aux agnats. (Ulpien, D., loi 29, § 1, L. V, tit. 2, *de inoff. test.*)

Les *liberi naturales* pouvaient-ils attaquer par la *querela* le testament du père ? Oui, depuis que les lois Julia et Pappia Poppæa avaient assimilé le concubinat à une union légitime, donnant aux enfants un *pater certus*. En ce qui concerne les *spurii* et les *vulgo quæsiti*, poser la question c'est la résoudre : ils ne pouvaient jamais avoir de *pater certus*. Nous verrons également, dans la dernière partie de notre travail, les réformes que Constantin et Justinien ont apportées à cette matière. Constantin enleva aux *liberi naturales* le droit que leur donnaient les lois antérieures contre le testament de leur père, et Justinien le leur rendit partiellement.

SECTION DEUXIÈME.

Ascendants.

Les ascendants avaient, eux aussi, le droit à la *querela* contre les testaments de leurs enfants. La piété filiale l'exigeait ainsi. Papinien le dit au Digeste, dans la loi 15, pr., L. V, tit. 2 : « *Non minus parentibus quam liberis pie relinqui debet.* » Tous les ascendants avaient ce droit : le père légitime, le père émancipateur, la mère naturelle ou légitime, aussi bien que les ascendants paternels et maternels. Le lien civil de famille ou de puissance n'était pas plus pris en considération pour les ascendants que pour les descendants : tout se rapportait aux liens de parenté naturelle. La *querela* des ascendants était fondée uniquement sur le lien du sang et excluait même l'idée de la *potestas*. En effet, à l'époque dont nous parlons l'enfant en puissance n'avait pas de biens propres dont il pût disposer. Il ne pouvait avoir des biens en propriété que lorsqu'il était soldat et qu'il possédait un pécule *castrense*.

Le père légitime ne pouvait donc intenter la *querela* que dans le cas où son enfant avait le droit de faire un testament, et encore fallait-il distinguer suivant la forme du testament. Le testament militaire était toujours à l'abri de la *querela inofficiosi testamenti*.

Il fallait donc, pour que la *querela* pût être admise

au profit des ascendants, que le défunt fût *sui juris*, fût affranchi de la *patria potestas*.

Quid, si l'enfant était devenu *sui juris* par l'élévation à certaines dignités ? Dans ce cas, pas de difficultés : s'il avait omis l'ascendant appelé à la succession ab intestat, ce dernier avait droit à la *querela*.

Quid, si l'enfant, au contraire, avait été émancipé ? En droit strict, le père émancipateur ne pouvait plus prétendre à la succession de son enfant et, par suite, à la *querela*, que s'il y avait une clause de fiducie ajoutée à la mancipation. Si cette clause manquait, c'était le *manumissor extraneus* qui avait droit à la *querela* en sa qualité de patron.

Le préteur ne tarda pas à porter remède au préjudice que causait à l'ascendant émancipateur l'absence d'une clause de fiducie, en permettant aux dix plus proches cognats de l'émancipé d'être préférés au *manumissor* à l'aide de la *bonorum possessio unde decem personæ*.

Quand le père émancipateur avait ajouté à la mancipation le contrat de fiducie, il se trouvait être le patron de son enfant, et il avait alors la *bonorum possessio contra tabulas*, en cas d'omission injuste de la part de l'émancipé.

En cas d'adoption, il fallait distinguer également. Le père naturel ne venait à la succession de son fils adopté par un tiers, que lorsque ce fils était devenu *sui juris* en vertu de son émancipation par le père

adoptif. Et encore si l'adoptant avait stipulé à son profit la clause de fiducie, il passait avant le père naturel.

Il est certain qu'à l'origine les ascendants maternels étaient dépourvus de tout droit à la *querela*, parce qu'ils ne pouvaient succéder ab intestat. L'usage de la *manus* avait, en ce qui concerne la mère, tempéré les rigueurs des anciens principes. Par ce moyen, en effet, elle devenait la sœur agnate de ses enfants, elle était *loco filiæ*.

Mais la *manus* disparut peu à peu, et le préteur y substitua la *bonorum possessio unde cognati*. Toutefois, la mère n'arrivait alors qu'en troisième ligne. Cette situation dura jusqu'au sénatus-consulte Tertullien rendu au IIe siècle de notre ère, qui appela, *jure civili*, la mère à la succession de ses enfants. Mais ce sénatus-consulte fut rendu bien moins pour consacrer les droits de la mère que pour la récompenser de sa fécondité.

Depuis la loi Julia et Pappia Poppæa, celui dont la paternité était rendue certaine par le concubinat avait également droit à la *querela* contre le testament de ses *liberi naturales*.

SECTION TROISIÈME.

Frères et sœurs.

Les frères et sœurs ne durent être appelés à la *querela* qu'après de nombreuses hésitations. Ce qui le prouve, c'est d'abord la loi 1, D. L. V, tit. 2. Ulpien

nous dit, en effet : « *Omnibus enim tam* PARENTIBUS QUAM LIBERIS *de inofficioso licet disputare.* » Dans cette énumération de personnes ayant droit à la *querela*, nous ne trouvons que les ascendants et les descendants. Le jurisconsulte ne parle des frères et sœurs que plus loin : « *Cognati enim proprii qui sunt ultra fratrem.....* » Si les frères et sœurs avaient eu dès le principe les mêmes droits à la *querela* que les parents et les *liberi,* le jurisconsulte romain les aurait certainement compris dans sa première énumération.

Nous trouvons une seconde preuve de notre affirmation dans les règles mêmes qui établissaient la *querela* des frères et sœurs. Pour ces derniers, on n'était plus aussi large que pour les ascendants et les descendants. On leur imposait, pour intenter leur plainte d'inofficiosité, des conditions telles qu'il est facile de voir que cette *querela*, dont nous allons nous occuper, n'a pas dû passer dans le droit romain sans de nombreuses discussions et sans de vives résistances.

La première condition était que les frères et sœurs agnats seraient seuls admis à intenter la *querela.* Cela résulte de la const. 27 au Code, L. III, tit. 28, *de inoff. test.* Cette constitution de Constantin ne parle, en effet, que des *fratres consanguinei*, DURANTE AGNATIONE. Les mots *vel non* qui se trouvent au Digeste dans cette constitution ne doivent pas être considérés comme faisant partie du texte original ; car

cette même constitution est insérée dans le Code Théodosien (L. II, tit. 19) et ne contient pas ces expressions. Il est donc plus que probable que ce sont ou Justinien, ou les rédacteurs du Code qui, en faisant passer cette constitution du Code Théodosien dans le leur, sous l'influence des idées nouvelles qui régnaient alors, ont ajouté les mots *vel non* et ont fait dire à Constantin tout le contraire de sa pensée (1).

Les frères et sœurs utérins ne pouvaient donc pas agir au moyen de cette action, pas plus que les frères et sœurs germains et consanguins qui avaient perdu leurs droits d'agnation. Nous verrons, dans la seconde partie de notre travail, que Justinien a innové en cette matière, et que la constitution 27 n'est plus appliquée de son temps.

La deuxième condition imposée aux frères et sœurs germains et consanguins était celle-ci : quand ils avaient, en qualité d'agnats, le droit de se servir de la *querela inofficiosi testamenti,* ils ne pouvaient le faire que contre des testaments qui instituaient des *personæ turpes :* la *querela* leur échappait quand le testateur leur préférait des personnes honorables. Nous trouvons au Digeste (L. III) un titre spécial (tit. 2) consacré *his qui notantur infamiâ,* et au code

(1) « C'est ce qui résulte d'une constitution de Constantin que « Justinien a transportée du Code Théodosien dans le sien, en lui « faisant dire tout le contraire de ce que dit l'original. » (M. Accarias, T. I, p. 890, 3e édition, et p. 953, 4e édition.)

(L. II, tit. 12) un autre titre qui établit *ex quibus causis infamia irrogatur*. Il est inutile de développer ici les différentes conditions dans lesquelles devaient se trouver les personnes pour être rangées dans la catégorie des *personæ turpes*. Qu'il nous suffise de dire que la constitution 27, citée plus haut, autorise les frères et sœurs à agir par la *querela* même lorsqu'il y a simple *turpitudo vel levis notæ macula*.

Nous avons dit plus haut que la *querela* des frères et sœurs n'était pas contemporaine de celle des ascendants et des descendants.

A quelle époque a-t-elle été introduite dans la loi romaine? Cette question est assez difficile à résoudre d'une façon précise. Toutefois on peut, en recourant aux textes, déterminer au moins si cette plainte d'inofficiosité au profit des frères et sœurs était déjà établie et en usage à l'époque où vivait tel ou tel jurisconsulte.

Disons, pour commencer, qu'en général on attribue à Constantin l'établissement de la *querela* au profit des frères et sœurs. Mais nous pensons que c'est là une erreur et que cette institution existait déjà longtemps avant le règne de cet empereur.

Nous n'en voulons pour preuve que deux textes qui se trouvent au Digeste, l'un de Paul, l'autre d'Ulpien. Paul nous dit, en effet, dans la loi 31, § 1er, D. L. V, tit. 2 : « *Quantum ad inofficiosi liberorum vel parentium querelam pertinet,* NIHIL INTEREST QUIS

SIT HERES SCRIPTUS. » Quand il s'agit de la *querela* des ascendants et des enfants, il n'importe pas de savoir quelle personne est instituée : *quis sit heres scriptus*. Si nous retournons ce texte, nous arrivons au contraire à dire que, quand il s'agit de la *querela* des frères et sœurs, il importe beaucoup de savoir quelle est la personne instituée, c'est-à-dire si elle est honorable, ou si elle est *persona turpis*. N'est-ce pas la preuve qu'à l'époque où vivait le jurisconsulte Paul, la *querela* des frères et sœurs existait déjà et était parfaitement connue? Sans cela, il eût été bien inutile de faire cette distinction.

Ulpien, dans la loi 24 au Digeste (même livre et même titre), est encore plus explicite que Paul. En effet, il y parle en toutes lettres de la *querela* des frères et sœurs et d'une des conséquences assez fréquentes de cette action, et il se demande notamment ce qui arrivera si, un frère intentant la *querela*, il y a parmi les institués des personnes de conditions différentes : « *Quid enim si, fratre agente, heredes scripti* DIVERSI JURIS *fuerunt*? » — Et il répond : « *Quod si fuerit pro parte testatus, pro parte intestatus decessisse videtur.* » Dans le texte d'Ulpien, les expressions *diversi juris* ne peuvent être entendues que de la façon suivante : quand il y a parmi les institués des personnes honorables et des *personæ turpes*, qu'arrive-t-il? Et sa réponse est parfaitement claire. N'est-ce pas là encore une preuve évidente

que la *querela* des frères et sœurs existait à l'époque d'Ulpien, et qu'elle était dès lors parfaitement règlementée, puisque nous trouvons dans ce texte une des conditions essentielles de l'admission et du succès de cette action ?

En ce qui concerne la condition qui veut que la personne instituée soit *turpis*, cette mesure ne peut donc pas être attribuée à Constantin, en raison des textes précis que nous venons de citer.

Mais il existe une seconde condition à l'admission des frères et sœurs à la *querela,* c'est qu'ils soient agnats. Et pour celle-ci, les partisans du système que nous combattons affirment qu'elle a été établie par Constantin puisqu'Ulpien lui-même, dans un texte du Digeste (loi 1, L. V, tit. 2), se contente de la cognation : « *Cognati enim qui sunt ultra fratrem.....* »

Sur ce point nous n'hésitons pas à combattre l'opinion de M. Maynz (1). D'abord il serait vraiment étrange que Constantin ait été plus exigeant qu'Ulpien. En effet, plus nous avançons dans le Droit romain, plus nous voyons l'agnation perdre de son importance au profit de la cognation. Constantin régnait à une époque où les idées étaient bien plus

(1) « Déjà Ulpien nous dit que les cognats au delà du degré de « frère et sœur ont peu d'espoir de réussir, et *à partir de Constantin* « on n'admit parmi les collatéraux que les frères et sœurs germains « et consanguins. » (M. Maynz, T. III, p. 362.)

larges encore qu'à l'époque d'Ulpien. Comment donc pourrait-on soutenir que cet empereur ait formellement exigé l'agnation, alors que jusque là la cognation aurait suffi? Nous pensons, au contraire, que, dans sa constitution 27, *loc. cit.*, Constantin n'a fait que constater et confirmer ce qui existait depuis longtemps déjà. Quant au texte d'Ulpien qu'on nous oppose, nous pouvons l'expliquer de deux façons différentes. Ou bien ce jurisconsulte a voulu employer une expression générale (*cognati*) en décidant par là que *tous les parents* au delà de frères et sœurs seraient exclus de la *querela;* ou bien, ce qui est plus probable, l'empereur Justinien a dû remanier ce texte et substituer au mot *agnati,* qui s'y trouvait précédemment, le mot *cognati.* Nous verrons, en effet, dans la dernière partie de notre travail, que Justinien n'a plus exigé l'agnation des frères et sœurs.

En ce qui concerne la condition dont nous venons de parler, il résulte donc de ce qui précède, qu'à l'époque classique, les frères et sœurs naturels, eussent-ils un même *pater certus,* c'est-à-dire nés du concubinat, ou encore nés de la même mère, n'avaient jamais droit à la *querela*, car ils n'avaient jamais la qualité d'agnats.

Nous avons désigné parmi les descendants, les ascendants et les frères et sœurs, ceux qui avaient droit à la *querela*, et ceux qui n'y avaient pas droit.

Nous n'avons plus qu'à rappeler, en terminant, que ceux qui avaient droit à la *querela* étaient exactement les mêmes que ceux qui avaient droit à la Légitime, et que par conséquent toutes les règles que nous avons posées en ce qui concerne l'admission à la *querela* peuvent s'appliquer en ce qui concerne le droit à la Légitime.

Justinien, en déterminant les personnes qui ont droit à la Légitime, a fait quelques innovations : nous les étudierons dans la dernière partie de notre thèse.

CHAPITRE V.

Computation des légitimaires.

La question de la computation des légitimaires est très importante à plusieurs points de vue. D'abord le nombre des légitimaires influe beaucoup sur le calcul de la Légitime : plus les légitimaires sont nombreux, plus la Légitime est faible. En second lieu, nous allons retrouver ici la question que nous avons réservée à dessein dans notre chapitre III, relatif au taux de la Légitime : nous voulons parler de la nature de la Légitime telle qu'elle existait dans le droit classique.

Au point de vue qui nous occupe dans le présent chapitre, nous commencerons encore par nous occuper des descendants. Lorsque les descendants sont tous au premier degré, la Légitime se partage entre eux par tête ; quand il y a des petits-enfants, le partage se fait par souches. A la fin de la loi 8, § 8, D. L. V, tit. 2, *de inoff. test.*, Ulpien établit clairement cette règle parfaitement équitable. S'il y a des petits-enfants issus d'un fils prédécédé en concours avec des descendants du premier degré, les petits-enfants représenteront leur père défunt : on commencera par partager par

tête, puis les petits-enfants partageront seulement entre eux la part qui leur est échue du chef de leur père.

Voyons maintenant parmi les descendants quelles sont les personnes qui, à l'époque classique, font nombre pour le calcul de la Légitime.

Supposons d'abord un légitimaire institué pour une part moindre que sa Légitime : il faisait nombre nécessairement et devait entrer dans le calcul, puisqu'il avait encore quelque chose à réclamer. Les enfants institués faisaient nombre aussi, et il en était de même des héritiers indûment exclus puisque ceux-ci étaient admis à la *querela*. Si le testateur avait exhérédé un descendant et lui avait cependant donné sa Légitime par un autre moyen, ce descendant ne pouvait plus se plaindre, mais on le comptait néanmoins pour le calcul de la Légitime.

On compte donc, en résumé : 1° Les enfants institués héritiers, et ceux institués pour une part moindre que leur Légitime ; 2° Les enfants indûment exclus ; 3° Les enfants exhérédés, mais pourvus de leur Légitime.

Ici se posent deux graves questions. L'enfant justement exhérédé, et l'enfant qui renonce à la *querela* doivent-ils être comptés ?

En ce qui concerne l'enfant justement exhérédé, la réponse est facile. Mais en ce qui concerne l'enfant renonçant, la solution est très délicate, et la question posée est une de celles qui ont donné lieu aux théories

les plus variées et aux controverses les plus vives. Du reste, sous l'empire de notre Code civil, elle est encore fortement discutée.

Et d'abord disons de suite que l'enfant justement et valablement exhérédé ne compte pas pour le calcul de la Légitime. Ulpien nous dit, en effet, dans la loi 1re, § 5, D. L. XXXVII, tit. 8, *de conj. cum. emanc.* : « *Exheredatus pro mortuo habetur.* » On place l'enfant justement exhérédé dans la catégorie des enfants qui seraient morts avant le testateur, et il ne fait pas plus nombre que ces derniers. Le même jurisconsulte nous donne au Digeste, loi 10, § 4, L. XXXVII, tit. 4, *de bon. poss. contra tab.*, une seconde preuve à l'appui de l'opinion que nous venons d'émettre. Il traite des *indigni* et des *ingrati*, et il refuse de les compter pour le calcul de la *bonorum possessio contra tabulas* : « *Quo enim bonum est eis favere, ut partem faciant, nihil habituris?* » Ce texte, qui se rapporte à une matière du droit romain complètement étrangère à celle que nous traitons, peut néanmoins être très bien appliqué ici par analogie.

Nous arrivons maintenant à l'importante question de l'enfant renonçant.

Les textes sont très nombreux au Digeste sur cette matière ; mais comme ils sont contradictoires, ils ont donné lieu à des difficultés et à des controverses.

La loi 8, § 8, d'Ulpien, D. L. V, tit. 2, est en contradiction manifeste avec tous les autres textes du

Digeste, tels que la loi 16 pr. de Papinien, la loi 17 pr. et la loi 23, § 2 (même livre et même titre) du jurisconsulte Paul.

A ne considérer que le texte d'Ulpien, on déciderait *à priori* que l'enfant qui renonce à sa *querela* compte néanmoins pour le calcul de la Légitime. En effet, que dit Ulpien ? « *Videndum erit, an exheredatus partem faciat, qui non queritur. Ut puta, sumus duo filii exheredati? Et utique faciet, ut Papinianus respondit, et si dicam inofficiosum, non totam hereditatem debeo, sed dimidiam petere.* » Ulpien suppose deux fils exhérédés, dont l'un ne juge pas à propos d'intenter la *querela inofficiosi testamenti*, et il décide que ce dernier devra compter pour une part « *utique partem facit.* » Qu'arrivera-t-il alors dans ce cas ? L'autre fils exhérédé qui intentera l'action en plainte d'inofficiosité ne pourra demander que la moitié de l'hérédité, au lieu de pouvoir prétendre à la totalité de cette hérédité.

Les autres textes que nous avons cités sont d'un avis absolument contraire. La loi 16 pr. de Papinien est formelle. La loi 17 de Paul se prononce dans le même sens, ainsi que la loi 23, § 2, du même jurisconsulte. Cette dernière s'exprime ainsi : « *Si duo filii sint exheredati, et ambo de inofficioso testamento egerunt, et unus postea constituit non agere, pars ejus alteri adcrescit. Idemque erit, et si tempore exclusus sit.* » Ce texte, comme on le voit, est en opposition flagrante

avec la loi 8, § 8, d'Ulpien, puisqu'il décide que l'enfant qui renonce ne doit pas être compté et que l'autre enfant aura le droit d'intenter la *querela inofficiosi testamenti* pour le tout.

Comment concilier ces différentes opinions?

Devons-nous nous contenter de constater que ces jurisconsultes, qui vivaient pourtant à la même époque, sont d'un avis absolument contradictoire au sujet de cette importante question, et faut-il dire que les différentes décisions que nous venons de signaler doivent rester absolument personnelles à leurs auteurs? Nous ne le pensons pas.

Il vaut mieux dire et essayer de prouver que, pendant toute l'époque classique, l'enfant renonçant n'était pas compté du tout, pas plus que l'enfant justement exhérédé.

Les textes qui sont en contradiction avec Ulpien sont, en effet, des plus clairs. Ils supposent, tous, un enfant que le testateur a *absolument dépouillé* et qui renonce à la seule action qu'il pourrait avoir, c'est-à-dire à la *querela*. Dans ce cas, son action appartient aux autres ayants droit, car ils y sont tous appelés conjointement ; la *querela* ayant ici le caractère d'une *petitio hereditatis*, le renonçant n'est pas compté : « *Pars ejus alteri adcrescit.* » Supposons donc deux enfants qui ont droit à la *querela*. L'un renonce à son action. Comme chacun est appelé *in solidum* à intenter la plainte d'inofficiosité, l'autre

enfant, dans ce cas, profitera de l'accroissement de la *querela* du renonçant à la sienne, comme cela se passe dans la *petitio hereditatis*, et demandera toute l'hérédité.

Ulpien suppose aussi deux enfants dont l'un ne se plaint pas : *non queritur*, mais il le compte ; l'autre alors, au lieu de pouvoir demander toute l'hérédité, ne pourra intenter son action que pour moitié, sans accroissement de la *querela* du renonçant. Ce texte en apparence si contradictoire avec les autres rentre au contraire d'une façon absolue dans toutes les règles que nous avons déjà établies sur la computation.

En effet, si nous lisons attentivement le texte d'Ulpien, nous verrons qu'il commence par ces mots : « QUONIAM AUTEM QUARTA DEBITÆ PORTIONIS SUFFICIT AD EXCLUDENDAM QUERELAM, *videndum est, an exheredatus partem faciat, qui non queritur.* » Il est évident qu'Ulpien a voulu se placer dans l'hypothèse d'un enfant exhérédé, mais qui toutefois a reçu sa quarte, *quæ sufficit ad excludendam querelam,* et alors il se demande ce qui arrivera si cet enfant, se contentant de la part de biens qui lui est affectée, n'agit pas alors même que cette part ne serait pas tout à fait égale à la quarte. Il compte cet enfant, et il ajoute qu'il n'y aura pas accroissement de sa *querela* à celle de l'autre. En le comptant, il a parfaitement raison ; car nous avons vu plus haut que les enfants exhérédés mais pourvus de leur Légitime, font

nombre pour le calcul de la quarte. De plus, l'enfant ayant reçu sa quarte est exclu de droit de la *querela inofficiosi testamenti :* il ne peut plus intenter cette action. Or, n'ayant aucun droit à la *querela*, pas plus qu'un enfant justement exhérédé, on ne comprendrait pas que son action, *qui n'existe pas,* passât à l'autre *querelans*. Donc ce dernier devra se contenter de l'action qui lui est propre et qui lui donne droit à la moitié de l'hérédité. Quant à l'autre enfant, il aura sa légitime, qui sera du quart de l'autre moitié. Mais alors que deviendront les trois quarts restant de cette *dimidiæ partis ?* Ils seront attribués à l'institué.

Prenons un exemple : Supposons que l'hérédité est de 40. Soit deux enfants dont l'un n'a recu que 5 et dont l'autre est injustement exhérédé et intente la *querela*. S'il réussit dans son action, il prendra sa part héréditaire, qui est de moitié, c'est-à-dire de 20. L'autre enfant gardera sa légitime qui est de 5, et les 15 restant de l'autre moitié seront attribués à l'institué.

Nous voyons donc qu'Ulpien a parfaitement raison, dans ce cas, de compter celui qui n'agit pas, *qui non queritur*. En effet, il ne se place pas dans les hypothèses prévues par les autres textes du Digeste qu'on lui oppose. Dans la loi 8, § 8, nous ne sommes pas en présence d'un véritable renonçant, c'est-à-dire d'un enfant complètement dépouillé qui, pour des raisons personnelles, s'abstient d'intenter la *querela,* et qui,

en raison des dispositions des lois 16 pr., 17 pr. et 23, § 2, ne doit jamais faire nombre pour le calcul de la Légitime.

Si nous supposons maintenant le cas où un enfant exhérédé, mais pourvu de toute autre façon de sa quarte légitime (c'est le cas de la loi 8 d'Ulpien), renonce à cette Légitime : on ne le comptera pas non plus. Mais alors que deviendra cette quarte? A qui profitera-t-elle? C'est ici que se présente la question de savoir quelle est exactement la nature de la quarte légitime à l'époque classique.

D'abord il ne peut être question d'accroissement entre l'enfant renonçant à sa Légitime et les autres enfants exerçant utilement la *querela,* car ils n'ont pas du tout la même vocation. L'accroissement n'a lieu que quand il y a deux ou plusieurs enfants qui ont, tous, droit à la *querela,* mais dont l'un y renonce. Nous irons même plus loin et nous dirons qu'il n'y a pas d'accroissement entre un enfant renonçant à sa Légitime et les autres légitimaires. A l'époque classique, en effet, la Légitime appartient individuellement à chaque enfant. Chaque enfant est créancier, pour son compte personnel, du quart de la portion qu'il aurait eue *ab intestato.* La Légitime n'est pas le quart de toute l'hérédité devant être laissé collectivement à tous les enfants, ce qui impliquerait l'accroissement entre légitimaires. En un mot, le légitimaire de l'époque classique est un

créancier et non pas un héritier. Donc quand il renonce à sa Légitime, c'est encore l'institué qui en profite.

En résumé, on compte, à l'époque classique, pour fixer la Légitime, tous les enfants qui, à quelque titre que ce soit, se prévalent d'un droit héréditaire quelconque : 1° Les institués ; 2° Ceux qui sont injustement exhérédés et qui intentent la *querela* ; 3° Ceux qui sont institués pour une part moindre que leur Légitime ; 4° Et enfin ceux à qui la Légitime a été laissée *ad excludendam querelam*, et qui ne se plaignent pas.

Au contraire, on ne compte pas : 1° Ceux qui sont valablement exhérédés ; 2° Ceux qui renoncent à la *querela* ; 3° Et enfin ceux qui renoncent à la Légitime.

Nous verrons qu'à l'époque de Justinien, cette question de la computation des légitimaires change tout à fait d'aspect, et que les règles nouvelles introduites tant par la novelle 18 que par la novelle 115, nous obligeront à donner à cette importante question des solutions complètement différentes.

Ce que nous avons dit de la computation des légitimaires, quand ces derniers sont des descendants, doit s'appliquer également quand ce sont des ascendants ou des frères et sœurs.

CHAPITRE VI.

Calcul et Évaluation des biens.

Pour déterminer la quarte légitime, on se sert des règles établies pour la quarte Falcidie. (Loi 8, § 9, D. L. V, tit. 2, *de inoff. test.*) On a voulu se servir de ce rapprochement pour établir que la Légitime tirait son origine de la loi Falcidie. Nous avons déjà prouvé le contraire précédemment. La loi Falcidie ne peut et ne doit, dans cette matière, servir qu'au calcul et à la détermination de la quarte légitime.

SECTION PREMIÈRE.

Composition de la masse.

La loi 6 au Code, L. III, tit. 28, *de inoff. test.*, nous indique le moment où l'on doit se placer pour compter les biens du défunt : « *Mortis tempore inspicitur.* » L'évaluation des biens se fait aussi au jour du décès, d'après la valeur que les biens avaient à cette époque, c'est-à-dire, d'après leur valeur vénale (D., lois 42 et 62, § 1, L. XXXV, tit. 2, *Ad legem Falcidiam*) : « *Æstimatio rerum ex veritate facienda est.* » On comprend dans la masse les biens dont le défunt n'a

pas disposé, et tous les biens qui forment l'objet de legs, fidéicommis ou donations à cause de mort ; car ces biens sont encore dans le patrimoine du défunt au moment de sa mort. Au contraire, on ne comprend dans la masse ni les biens donnés entre vifs, ni les constitutions de dot ; car ces biens sont sortis du patrimoine du défunt dès longtemps avant son décès.

Si les biens donnés entre vifs échappent à la composition de la masse, il arrivera bien souvent qu'un père de famille ait épuisé tout son patrimoine en donations de ce genre, de façon à éviter de laisser une Légitime à ses héritiers.

N'y avait-il aucun remède possible à une pareille situation ?

La loi Cincia défendait, en général, de faire des donations dépassant un certain taux ; elle n'autorisait ces donations exagérées que lorsque le donataire était une « *persona excepta.* » Mais comme Ulpien le fait remarquer dans ses Règles (*De legibus et moribus,* § 1), cette loi était absolument incomplète et manquait de sanction. Car lorsque le donateur avait exécuté une pareille donation, quand même le donataire n'était pas une personne exceptée, le premier n'avait plus aucun recours. La loi ne produisait un certain effet que lorsque la donation n'avait pas été tout à fait exécutée : alors, si le donataire réclamait l'exécution entière de la donation, il pouvait être repoussé par l'exception « *legis Cinciæ.* »

La loi Cincia était donc absolument insuffisante à prévenir et à empêcher les donations exagérées.

Aussi l'empereur Alexandre-Sévère permit par un rescrit d'attaquer comme inofficieuses les donations qui ne permettraient pas au disposant de laisser, au jour de son décès, le quart de son patrimoine. (Loi 87, § 3, D. L. XXXI, *de legat. et fideicom.*)

Les empereurs Valérien et Gallien donnèrent même aux héritiers le droit d'intenter la *querela*, quand le donateur serait mort intestat (loi 3, C. L. III, tit. 29, *de inoff. donat.*) : « *Sed ad intestatos quoque eadem ratio extenditur.* »

Les empereurs Dioclétien et Maximien permirent au donateur lui-même de demander la *restitutio in integrum* contre ses propres donations, *ob improbabilem donationis enormitatem.* (Loi 4, C. L. III, tit. 29, *ibid.*) Cette *restitutio in integrum* passait aux héritiers et remplaçait la *querela inofficiosæ donationis.* Quand une donation était inofficieuse, elle n'était pas toujours rescindée pour le tout ; elle était réduite de façon à ce que la quarte légitime fût complétée. (Loi unique, C. L. III, tit. 30, *de inoff. don.*)

On comprend aussi dans la masse les créances du défunt. Comment doit-on évaluer la créance ? Par sa valeur nominale. Toutefois, il faut qu'elle soit exigible et que le remboursement intégral soit certain. Quant aux créances à terme, leur valeur est celle qu'elles ont au décès, sous déduction de l'escompte.

(D., loi 63, § 1, L. XXXV, tit. 2, *Ad legem Falcidiam.*)

Quid en ce qui concerne les créances conditionnelles ? A cet égard et en tenant compte de ce que ces créances ont d'éventuel, il est difficile d'arriver à un résultat certain, à moins que l'on ne parvienne à les vendre. En effet, ou bien la créance conditionnelle est comptée dans la masse, et alors les institués auront plus tard des restitutions à demander aux légitimaires si la condition ne se réalise pas, car cette créance ainsi comptée à tort aura augmenté d'autant leur Légitime ; ou bien on ne la compte pas, et alors si la condition se réalise, les légitimaires à leur tour auront le droit de demander compte aux institués de l'augmentation que cette créance apporte à leur quarte.

La loi 73, § 1, D. L. XXXV, tit. 2, *ibid.*, explique très bien ces deux modes d'opération : « *Deinde heredes et legaterii inter se caveant, ut, existente conditione, aut heres reddat quanto minus solverit, aut legaterii restituant quanto plus consecuti sunt.* »

On ne doit pas compter les créances purement personnelles au défunt et qui s'éteignent avec lui. La créance d'une obligation naturelle ne doit pas être comptée non plus. On ne la compte que lorsque l'on peut la faire valoir par compensation.

Il est évident aussi que la Légitime est augmentée, comme la quarte Falcidie, par suite des améliorations survenues aux biens depuis le décès, si l'amélioration

a une *cause antérieure* au décès. (Loi 43, D. L. XXXV, tit. 2, *ibid.*)

A l'égard des diminutions, il faut procéder de même. Si elles ont une cause antérieure au décès, la quarte légitime est diminuée d'autant.

Si, au contraire, les augmentations ou diminutions de la valeur des biens ont une *cause postérieure* au décès du testateur et sont le fait de l'héritier, on lui tiendra compte de ses dépenses et de la plus-value en cas d'amélioration, et, en cas de diminution, il sera responsable de sa faute ou de son dol.

SECTION DEUXIÈME.

Déductions à faire.

Nous venons de voir comment la masse se composait. Mais les biens ne passaient pas ainsi aux légitimaires. Ils avaient à subir certaines réductions : les frais funéraires, les dettes et le prix des esclaves affranchis devaient être retranchés de cette masse de biens et apportaient ainsi une diminution plus ou moins considérable à la quotité de la Légitime. (D., loi 8, § 9, L. V, tit. 2, *de inoff. test.*) Mais le légitimaire prenait alors sa quarte affranchie de toute charge ultérieure et n'était jamais tenu *ultra vires :* ce qui prouve bien qu'à l'époque classique la Légitime était une *portio bonorum* et non pas une *pars hereditatis.*

En ce qui concerne les frais funéraires, il ne peut y

avoir aucune difficulté. Quant aux dettes, il faut comprendre, sous ce nom, toutes les obligations dont le testateur est tenu envers les tiers, et même les dettes du défunt envers son héritier. Toutefois, on ne doit pas y comprendre celles dont le recouvrement est devenu impossible parce qu'elles sont absolument personnelles au défunt, les actions d'injures par exemple. (Loi 32 pr., D. L. XXXV, tit. 2, *Ad legem Falcidiam.*)

Les dettes à terme ne seront comprises que sous déduction des fruits et intérêts que l'héritier percevra jusqu'à l'arrivée du terme.

Quant aux dettes conditionnelles, ou bien on ne les déduit pas de suite, sauf à opérer plus tard une réduction de la Légitime si la condition se réalise, ou bien on les déduit immédiatement comme si la condition était réalisée, sauf à changer plus tard le calcul si la condition fait défaut.

Les esclaves affranchis par le testament ne sont jamais compris dans la masse sur laquelle la Légitime doit être calculée. (Loi 8, § 9, D. L. V, tit. 2.)

Cette règle, à première vue, paraît très équitable, car le législateur romain faisait, en la consacrant, triompher le principe de la liberté humaine. Il est donc assez naturel qu'à Rome, à une époque où la civilisation était déjà fort avancée, on ait respecté les affranchissements testamentaires, même ceux faits au détriment des droits des héritiers légitimaires.

Du reste, cette règle n'offrait plus aucun inconvénient lorsque le défunt possédait, à côté de la valeur représentée par ses esclaves, une fortune suffisante encore pour satisfaire aux devoirs de famille et d'affection.

Mais il pouvait arriver aussi que le *de cujus* n'eût, pour toute fortune, que des esclaves. En les affranchissant tous, il se dispensait de laisser à ses héritiers la moindre portion de son hérédité.

En principe, on maintenait quand même ces affranchissements, car les legs de liberté étaient considérés comme indivisibles, et la faveur attachée à la liberté avait prévalu.

On n'avait pas même établi, dans le cas qui nous occupe, la règle qui existait en matière d'affranchissements fidéicommissaires contenus dans un testament attaqué par la *querela* et en vertu de laquelle les esclaves devaient payer vingt sous d'or au légitimaire pour que leur affranchissement fût maintenu malgré la *querela*. On aurait pu, en ce qui concerne les affranchissements testamentaires, exiger la même condition : on ne l'a pas fait.

Une loi Fusia Caninia, rendue sous Auguste, décida que désormais on ne pourrait affranchir par testament qu'un nombre d'esclaves limité et proportionnel à la quantité que l'on en possédait. Celui-là seul qui n'avait que deux esclaves pouvait les affranchir tous les deux. La question ne pouvait donc, à cette époque-là, se

poser que pour un testateur qui n'avait, pour toute fortune, que deux esclaves : il pouvait, en les affranchissant, violer impunément l'*officium pietatis*. Mais Justinien, en abrogeant, par un motif d'humanité, la loi Fusia Canina, rendit à cette question toute son importance.

Supposons donc un père qui n'a pour toute fortune que des esclaves et qui les affranchit par testament. Il a un fils qu'il institue héritier. Qu'arrivera-t-il dans ce cas? Si le fils est *in potestate*, d'une part il ne peut intenter la *querela*, d'autre part il est *heres necessarius* : les affranchissements, dans ce cas, ont leur plein et entier effet et la situation du fils institué est sans remède. Il en était de même sous l'empire de la loi Fusia Caninia, alors que le testateur n'avait que deux esclaves. Si le fils, au contraire, n'est pas *in potestate* : « *Si non fuit in potestate*, » (loi 8, § 9 cité plus haut), ou si l'héritier est un ascendant, il répudiera l'hérédité testamentaire *(merito omittit hereditatem, et ad substitutum transmittens, querelam inofficiosi instituit)*, et, s'il a un substitué, on lui permettra d'intenter la *querela*. Si alors la *querela* triomphe, les affranchissements tomberont et l'enfant succèdera ab intestat. Si, au contraire, le fils n'a pas de substitué, il répudiera encore la succession, le testament n'aura aucun effet et il recueillera l'hérédité ab intestat sans craindre l'édit du préteur : « *Vel ab intestato circa edicti pœnam, hereditatem habeat.* » L'édit du préteur dont parle le

texte, défendait aux héritiers légitimes de se soustraire frauduleusement aux charges du testament en répudiant la succession. Mais on comprend parfaitement que l'édit n'ait pas d'application ici. En effet, en répudiant la succession, l'enfant ne cherche qu'à se soustraire aux embarras d'une situation qui ne lui procure d'autres avantages que le titre dérisoire d'institué.

Nous pensons donc que la Légitime n'est absolument sacrifiée que dans le cas où le fils institué est *in potestate*. Ce cas unique suffit aussi pour démontrer qu'il y avait là une réforme à faire dans la législation romaine, réforme qui fut probablement oubliée.

SECTION TROISIÈME.

Charges de la Légitime.

En principe, la Légitime devait être laissée sans charges et sans conditions qui auraient pu en diminuer la valeur. L'enfant devait recevoir sa quarte purement et simplement : il n'avait droit à rien de plus. Mais dès l'instant où la portion de biens à laquelle il pouvait prétendre n'était pas complète, le surplus devait lui être fourni.

Il était également interdit de laisser la Légitime sous condition. L'enfant avait droit à la *querela* sans qu'il fût tenu d'attendre l'accomplissement de la condition. A ce sujet, la loi 25, C. L. III, tit. 28, *de inoff.*

test., établit une exception qui confirme la règle dont nous venons de parler : « *Filiis matrem, quæ de mariti moribus secus suspicatur, ita posse consulere jure compertum est, ut eos sub hâc conditione instituat heredes, si a patre emancipati fuerint.* » Il s'agit, dans ce cas, d'une mère qui, n'ayant aucune confiance dans la conduite de son mari, à cause de sa dissipation et de ses mauvaises mœurs, institue ses enfants sous la condition qu'ils seront émancipés par le père. Ici la condition est toute favorable aux enfants et il est assez naturel qu'on l'admette.

Quand un père a institué son fils impubère et lui a donné en même temps un substitué pupillaire, le fils ne peut pas attaquer un pareil testament ni se prétendre lésé dans sa quarte. Le père a usé d'un pouvoir qui lui est reconnu par la loi et qui ne diminue en rien les droits du fils, puisqu'une fois que ce dernier sera arrivé à la puberté, il sera libre de tester comme bon lui semble. (Loi 26, C. L. III, tit. 28. — Ulp. D., loi 8, § 7, L. V, tit. 2.)

Quand les légitimaires étaient grevés de fidéicommis réciproques, ils n'avaient pas davantage à se plaindre, car, dans ce cas, les chances de perte étaient largement compensées par les chances de gain, et ils ne pouvaient pas prétendre avoir reçu définitivement moins que leur quarte. (Loi 12, C. L. III, tit. 28.)

Ulpien, dans la loi 8, § 11, D. L. V, tit. 2, établit une règle dont la valeur est fort contestable. Il décide

que, si un fils a été institué pour moitié des biens, à charge de restituer cette moitié au bout de dix ans, cette disposition sera parfaitement légale, par la raison que le total des fruits de la moitié de l'hérédité perçus pendant ce laps de temps équivaut à celui de la quarte légitime et de ses fruits. Il est fort possible sans doute qu'en ayant perçu les fruits de la moitié des biens pendant dix ans, l'enfant ait acquis, en réalité, une somme de biens égale à la quarte légitime et à ce qu'elle doit produire ; mais ce qu'il a ainsi touché en dix ans, il a dû très vraisemblablement le dépenser, car ce sont des fruits et on se laisse aller plus facilement à dépenser tous ses revenus qu'à entamer son capital, les fruits n'étant pas, en général, destinés à être capitalisés. De plus, l'enfant se sera habitué à une existence large et facile pour retomber ensuite dans la gêne. Mais, nous dira-t-on, l'enfant connaissait son obligation de restituer dans les dix ans et devait capitaliser au moins une partie des fruits pour assurer son existence à venir. A cela nous répondrons que l'héritier qui, par suite de sa vocation, se trouve en possession de revenus plus considérables, ne résiste pas ou ne résiste que bien difficilement à la tentation de les dépenser pour se faire une existence plus large et plus heureuse, tandis que le même héritier, s'il avait reçu une portion de biens moindre, se serait contenté de revenus plus modestes et se serait fait un scrupule de dissiper son capital. Un père qui fait

une pareille institution, risque donc fort d'arriver à ce résultat qu'au bout de dix ans son enfant n'aura, en définitive, rien hérité de lui, et qu'ainsi les principes de la quarte légitime auront été indirectement violés. Enfin, dans tous les cas, la Légitime se trouve, de cette façon, être ajournée à dix ans, et nous savons qu'elle doit, au contraire, être laissée sans charges ni conditions.

Du reste, comme nous le verrons plus tard, cette question ne peut plus se poser à l'époque de Justinien. Cet empereur exigera formellement que la Légitime soit toujours attribuée à l'ayant droit en pleine propriété et ne soit jamais soumise à aucun terme.

Nous venons de voir que la Légitime devait être laissée sans charges à l'héritier légitimaire. Quand ce dernier l'avait reçue telle, il ne pouvait jamais intenter la *querela*. Mais ici se présente une question importante : supposons un héritier qui a reçu, à titre de legs, un fonds équivalent à sa quarte ; l'institué le met en possession. Plus tard, un tiers revendique ce fonds et le légitimaire est évincé. Devra-t-on, dans ce cas, lui permettre de se retourner contre l'institué en l'admettant à la plainte d'inofficiosité ?

La réponse à cette question dépend de la solution que nous donnerons à cette autre question : le legs de la chose d'autrui était-il valable à Rome ?

Sans entrer dans tous les détails du sujet, nous

distinguerons trois époques successives. Dans l'ancien droit, le legs de la chose d'autrui n'était valable que s'il avait été fait *per damnationem*. Conçu autrement, il était nul. Plus tard, le sénatus-consulte Néronien décida que tout legs, nul à raison des formes, vaudrait néanmoins comme legs *per damnationem*. Donc, à partir de cette époque le legs de la chose d'autrui était toujours valable. Les jurisconsultes classiques, à leur tour, établirent cette règle peu satisfaisante : Le testateur savait-il que la chose léguée ne lui appartenait pas ? Le legs est valable ; ignorait-il, au contraire, que la chose léguée fût la propriété d'autrui ? Le legs est nul.

Grâce à cet aperçu rapide, nous pouvons maintenant résoudre la question de savoir si le légitimaire évincé pourra intenter la *querela*. Il le pourra, avant le sénatus-consulte Néronien, si le legs n'est pas fait *per damnationem ;* après ce sénatus-consulte, la *querela* lui sera toujours refusée, car tous les legs nuls pour vice de forme sont, à partir de cette époque, ramenés au type du legs *per damnationem*. Le légitimaire sera obligé, dans ce cas, de se contenter d'une action personnelle contre l'institué.

A l'époque où il fallait distinguer entre le cas où le testateur savait que la chose léguée appartenait à autrui et le cas où il l'ignorait, c'est-à-dire à l'époque classique, la *querela* était refusée au légitimaire dans le premier cas et lui était accordée dans le second.

Depuis Alexandre-Sévère, la plainte d'inofficiosité ne fut plus jamais admise en pareille matière, car le legs de la chose d'autrui était valable dans tous les cas. Le légitimaire devait se contenter alors, par une action personnelle, de réclamer à l'institué l'équivalent du legs, et il était tenu, autant que possible, d'appeler l'institué en cause dans le procès en revendication intenté par le tiers, afin de n'être pas obligé de recommencer avec ce dernier un nouveau procès que le principe « *res inter alios acta*..... » n'aurait pas manqué de faire naître.

Justinien, dans sa const. 36 pr., C. L. III, tit. 28, a-t-il abrogé les règles en vigueur depuis Alexandre-Sévère? Nous sommes très porté à le croire. En effet, Justinien se demande s'il y a lieu d'accorder la plainte d'inofficiosité, ou l'action en complément du quart, et il se décide pour cette dernière action.

Supposons maintenant un légitimaire qui reçoit par testament un legs dont la valeur égale la quarte à laquelle il a droit. Le même testament contient en outre d'autres legs, et tous ces legs réunis dépassent les trois quarts de l'hérédité, de telle sorte qu'il y a lieu d'appliquer la loi Falcidie. L'institué pourra-t-il, dans ce cas, faire subir une réduction au légitimaire? A l'époque classique, il peut faire cette réduction, mais il doit prendre garde. En effet, si le légitimaire n'a pas démérité du défunt, l'institué s'expose, en opérant la réduction, à être actionné par la *querela inoffi-*

ciosi testamenti et à perdre tous les avantages du testament. L'institué ne pourra donc opérer de réduction que si le légitimaire, par sa conduite blâmable, a mérité même l'exhérédation, car alors il n'aura pas à craindre la plainte d'inofficiosité.

Nous verrons qu'au temps de Justinien, la loi Falcidie ne peut jamais être opposée au légitimaire que lorsqu'elle ne porte pas atteinte à sa quarte. Lorsqu'elle y porte atteinte, l'action en complément lui est toujours accordée, sans qu'on puisse lui opposer ses torts ou son ingratitude envers le testateur. (Loi 30 pr., C. L. III, tit. 28.) Il n'en serait plus de même si le testateur avait formellement interdit de compléter la quarte du légitimaire à cause de l'inconduite de ce dernier ; et encore, dans ce cas, y aurait-il peut-être lieu de discuter l'assertion du défunt.

SECTION QUATRIÈME.

Imputations à faire sur la Légitime.

Lorsque l'enfant avait été l'objet de libéralités de la part du défunt, ces libéralités devaient-elles s'imputer sur la Légitime ? A l'époque classique, tout ce que l'enfant a reçu par legs, fidéicommis, donations à cause de mort, s'impute sur la Légitime. En un mot, les dispositions de dernière volonté s'imputent sur la Légitime. Ulpien nous dit, dans la loi 8, § 6, D. L. V, tit. 2 :

« *Si quis mortis causâ filio donaverit quartam partem ejus, puto securé eum testari .* »

Quant aux libéralités entre vifs, jamais elles ne s'imputaient sur la Légitime. Les biens ainsi donnés étaient, en effet, sortis depuis longtemps du patrimoine du défunt ; ils ne comptaient pas pour le calcul de la masse et devaient être considérés comme des avantages absolument indépendants de la Légitime.

Toutefois, on trouve, à ce sujet, dans les textes, de véritables contradictions. Ainsi, Ulpien, dans la loi 25 pr., D. L. V, tit. 2, pose une règle d'exception : « *Si inter vivos,* — dit-il, — *donatum fuerit, hâc tamen contemplatione, ut in quartam habeatur, potest dici, inofficiosi querelam cessare, aut si minus habeat, quod deest viri boni arbitratu repleatur.* »

Il résulte de ce texte que si, en faisant une donation entre vifs, le défunt a eu l'intention de voir le donataire imputer cette libéralité sur sa Légitime, « *hac contemplatione ut in quartam habeatur,* » cette condition devra être remplie conformément à la volonté du testateur et en vertu de l'acceptation par le donataire.

D'un autre côté, Papinien (loi 16, D. L. XXXVIII, tit. 16, *de suis et legit. heredibus*) et Paul (Sent., loi 4, tit. 5, § 8) nous enseignent que l'on ne pourra jamais opposer au donataire les conditions d'une donation acceptée par lui. Donc si l'enfant a accepté la donation sous la condition que les biens qui en sont l'objet s'imputeraient sur la Légitime, cette condition est de

nul effet. Il en serait de même si l'enfant, en acceptant la donation, s'était engagé à ne jamais intenter la *querela* contre le testament du donateur. Son engagement ne pourrait jamais être retourné contre lui pour l'empêcher d'agir par la suite.

Ces deux systèmes, comme on le voit, sont absolument contraires : celui d'Ulpien consacre la règle de l'imputation des donations entre vifs, en la restreignant, à la vérité, à certains cas ; celui de Paul et de Papinien la repoussent toujours et dans tous les cas.

Nous nous rangeons sans hésiter à l'opinion d'Ulpien : c'est la plus équitable, à notre avis.

Paul et Papinien prétendent qu'il ne faut pas que l'enfant soit victime ni de son acceptation de la donation, ni de sa renonciation à la *querela,* par le fait seul de son acceptation de la libéralité ; car, disent-ils, si l'enfant se soumet à ces conditions, c'est presque toujours par crainte de mécontenter le donateur et de le voir prendre, à son égard, en cas d'insoumission, des dispositions encore plus sévères. Donc, il faut délier l'enfant de tous les engagements qu'il a pris envers le défunt en acceptant la donation, l'enfant ayant été contraint à se plier aux exigences d'une volonté essentiellement dominatrice et dont il avait tout à craindre en cas de désobéissance.

A cela nous répondrons que la situation que le système d'Ulpien fait à l'enfant n'est pas aussi dangereuse qu'on veut bien le dire. En effet, si la donation

est moins forte que la quarte légitime, l'enfant l'imputera d'abord sur cette quarte, puis il aura encore la faculté de demander le surplus par l'action en complément.

L'enfant sera donc toujours sûr d'avoir au moins sa quarte et se trouvera par conséquent dans la même situation que d'autres légitimaires qui n'auraient rien reçu par donations entre vifs. Quoi de plus juste que cette règle ?

Nous comprendrions le système de Paul et de Papinien, si, une fois la donation acceptée, l'enfant ne pouvait plus jamais prétendre à sa quarte, et s'il était ainsi obligé, sans recours possible, de se contenter de la plus dérisoire des libéralités.

Mais en lui prescrivant d'imputer sa donation sur la Légitime, si telle est la volonté du défunt, et en l'autorisant, d'autre part, à réclamer le complément de sa quarte, si cette dernière n'est pas complète, Ulpien, à notre avis, ne fait que consacrer les principes du droit romain sur la matière, puisque, dans ce cas, l'enfant aura toujours sa quarte et que c'est là surtout le vœu de la loi. Dans ce système, la situation de l'enfant sera exactement la même que celle des autres légitimaires qui ont reçu leur quarte en vertu de dispositions testamentaires.

CHAPITRE VII.

Action en complément.

SON ORIGINE ET SA COMPARAISON AVEC LA QUERELA.

SECTION PREMIÈRE.

Origines de l'action en complément.

L'action en complément est, comme son nom l'indique, l'action par laquelle l'héritier légitimaire qui n'a pas reçu sa quarte, mais auquel le défunt a néanmoins laissé quelque chose, réclame le surplus et demande le complément de sa quarte.

C'est la *querela* elle-même qui a donné naissance à l'action en complément. Nous avons déjà vu, en parlant du but de la Légitime, les inconvénients qu'avait la plainte d'inofficiosité. Nous y reviendrons encore quand nous rapprocherons la *querela* de l'action supplétoire. Mais nous pouvons rappeler dès à présent que la *querela*, tout en étant une institution très équitable, dépassait souvent le but, car le triomphe de la plainte avait toujours pour résultat regrettable la rescision intégrale du testament. Ce résultat n'avait rien d'extraordinaire quand les enfants avaient à se plaindre d'une exhérédation injuste et complète, quand le testateur ne leur avait pas laissé le moindre souve-

nir. Dans ce cas, l'*officium pietatis* était violé d'une façon absolue et c'est à bon droit par conséquent que le testament était rescindé.

Mais il pouvait arriver aussi que le testateur, sans déshériter absolument ses enfants, leur laissât, soit par legs, soit par fidéicommis, soit par donation, une portion de ses biens qui, sans égaler la quarte légitime, pouvait néanmoins être encore assez considérable. Que décider dans ce cas ? On ne pouvait certainement pas considérer l'*officium pietatis* comme absolument violé, et les enfants ne pouvaient pas argumenter d'un oubli total par le père des devoirs imposés par les liens du sang. Il paraît néanmoins certain qu'à l'origine la *querela* était le seul remède à cette situation, et qu'on considérait la Légitime comme devant être laissée tout entière à ceux qui y avaient droit. Une Légitime incomplète n'empêchait pas l'exercice de la plainte d'inofficiosité.

C'était évidemment aller bien loin, d'autant plus que le testateur devait être souvent très embarrassé de faire des parts exactes de sa succession et de laisser au légitimaire exactement le quart de la part héréditaire que celui-ci aurait eue ab intestat. Tout en connaissant exactement sa fortune, un père de famille qui possédait des biens de nature différente, susceptibles d'éprouver, sous l'empire de circonstances imprévues, soit des diminutions, soit des plus-values considérables, devait se trouver parfois dans un véri-

table embarras lorsqu'il s'agissait pour lui de déterminer la quarte légitime qu'il était obligé de laisser à qui de droit. Ne pouvait-il pas également ignorer, au moment de la confection du testament, la consistance exacte qu'aurait son patrimoine au moment de son décès?

La *querela* avait donc souvent des conséquences regrettables. Il fallait un tempérament à cette rigueur. Or, l'action en complément a été précisément établie à cet effet, et, en la comparant à la *querela*, nous verrons les avantages qu'elle offre.

Mais ici se pose une question importante, celle de savoir à quelle époque l'action supplétoire a pris naissance, et notamment si elle existait déjà à l'époque classique. En ce qui concerne l'héritier entièrement dépouillé, la négative est certaine : la *querela,* dans ce cas, était le seul recours possible. Mais que décider quand l'héritier exhérédé avait néanmoins reçu quelque chose du défunt ?

Nous nous trouvons ici en présence d'opinions très contradictoires et entre lesquelles il nous faudra choisir.

D'après Van Vetter, c'est à Justinien qu'il faudrait attribuer la création de l'action en complément (1).

(1) « Originairement n'existait que la *querela inofficiosi testamenti.* « Justinien limita singulièrement le domaine de la *querela*..... Il « lui enleva, pour ainsi dire, tout objet en ouvrant deux autres « moyens contre les institués, l'action supplétoire et la pétition d'hé- « rédité. » (Van Vetter, *Droit romain,* T. II, page 323.)

Mais nous pensons que cette opinion est trop absolue. Il est hors de doute que, lorsque la *querela* a été établie, elle a d'abord existé toute seule, et qu'à ce moment on n'avait pas prévu les conséquences qu'elle aurait : on peut donc affirmer que l'action en complément n'est pas contemporaine de la plainte d'inofficiosité. Donc il fut un temps où le légitimaire qui n'avait reçu qu'une quarte incomplète ne devait et ne pouvait agir qu'au moyen de la *querela.*

Mais les législateurs et les jurisconsultes romains ont dû bientôt être frappés des inconvénients d'un pareil système et chercher à y remédier.

Paul nous dit, en effet, dans une de ses sentences (L. IV, tit. 5, § 7), au titre *de inofficiosi querelâ :* « *Filius judicio patris, si minus quarta portione con-* « *secutus sit, ut quarta sibi a coheredibus citrà inof-* « *ficiosi querelam* IMPLEATUR, *jure desiderat.* » N'est-ce pas là une preuve que l'action en complément était déjà connue à l'époque classique ? N'avons-nous pas encore une autre preuve de notre affirmation dans la loi 25 d'Ulpien, D. L. V, tit. 2, *de inoff. test.* ? Quand une donation entre vifs avait été faite *in contemplatione ut quarta habeatur,* l'enfant avait droit à l'action en complément, et il devait, comme nous l'avons vu, imputer pareille donation sur sa légitime : « *Aut si minus habeat*, QUOD DEEST REPLEATUR. » Toutefois nous n'irons pas jusqu'à dire que l'action en complément avait, à l'époque classique, l'importance qu'elle

a acquise plus tard au point de rendre presque inutile la *querela*. A l'époque dont nous parlons, l'action *ad supplendam legitimam* n'apparaît que très-timidement, et il lui faudra, pour atteindre son complet développement, les décisions formelles des empereurs Constantin et Justinien.

En effet, il résulte du texte de Paul que nous venons de citer, que l'enfant *peut* agir par l'action en complément, *jure desiderat ;* mais ce n'est pas une obligation absolue qu'on lui impose. Le légitimaire qui, sans avoir reçu complètement sa quarte, en avait toutefois obtenu une portion, avait donc, à l'époque classique, le choix entre la plainte d'inofficiosité et l'action en complément du quart. C'était, il est vrai, un progrès, mais bien faible, car l'enfant devait presque toujours agir de préférence par la *querela,* surtout lorsqu'il se sentait en droit de voir accueillir sa plainte sans obstacle.

Ulpien est plus formel que Paul, en ce qui concerne les donations entre vifs faites *in contemplatione legitimæ portionis*. L'enfant qui recevait une pareille libéralité n'avait que l'action en complément : « *Quod deest..... repleatur.* Il devait, de toute nécessité, faire l'imputation de cette donation sur sa Légitime, sans pouvoir désormais intenter la *querela*.

En effet, dans le cas qui nous occupe, le donateur avait eu l'intention évidente de laisser au légitimaire sa quarte complète: mais comme la donation pouvait

remonter à une époque très éloignée de son décès, il avait pu fort bien se tromper dans l'évaluation de la quarte, de même que la quarte légitime de l'époque de la donation pouvait aussi, par suite de plus-values survenues depuis, n'être pas exactement la même que la quarte légitime de l'époque du décès du testateur.

En résumé, nous pouvons affirmer qu'à l'époque classique l'action en complément était connue : elle n'avait pas, il est vrai, l'importance qu'elle a acquise plus tard, sauf dans l'hypothèse où se place Ulpien dans la loi 25 citée plus haut; mais nous sommes autorisé à repousser les systèmes qui en attribuent la création exclusivement à Constantin ou à Justinien, et à admettre simplement que ces empereurs n'ont fait que lui donner l'extension qu'elle méritait.

SECTION DEUXIÈME.

Comparaison de l'action en complément avec la querela.

Voyons maintenant quels sont les avantages de l'action en complément sur la *querela inofficiosi testamenti*. Il faut bien se garder de confondre ces deux actions. Justinien (loi 34 pr. et loi 35, § 2, C. L. III, tit. 28, *de inoff. test.*) a commis deux fois l'erreur d'appeler *querela* l'action *ad supplendam legitimam :* et pourtant la différence entre elles était très-grande.

La *querela* était une action réelle ; elle pouvait par conséquent être intentée même contre les tiers possesseurs de biens héréditaires. Le complément, au contraire, se demandait par une *condictio ex lege :* c'était donc une action personnelle, c'est-à-dire qu'elle n'était dirigée que contre l'institué. La *querela* avait de nombreux rapports avec l'*actio injuriarum*, tandis que l'action en complément n'avait aucun des caractères de cette action. La *querela* offensait la mémoire du défunt puisqu'elle le faisait considérer comme fou, tandis que l'action en complément ne portait aucune atteinte à la mémoire du testateur.

L'héritier naturel qui intentait la *querela* et qui succombait perdait tous ses droits aux avantages que lui conférait le testament, tandis que l'action en complément n'avait pas cet effet. La *querela* admise faisait rescinder le testament tout entier, tandis que l'action en complément le laissait subsister dans toutes ses dispositions. La *querela* était perdue pour le légitimaire lorsque celui-ci approuvait tacitement le testament en acceptant une libéralité testamentaire. L'action en complément subsistait, au contraire, même quand le légitimaire réclamait le bénéfice des libéralités faites en sa faveur dans le testament.

La *querela* était essentiellement personnelle au légitimaire : elle ne passait à ses héritiers que lorsqu'il avait intenté ou, au moins, préparé l'action de

son vivant. L'action en complément, au contraire, était toujours transmissible, car elle n'était pas considérée comme une action injurieuse.

On avait été obligé, par suite des inconvénients et même des dangers qu'offrait la *querela*, d'en limiter l'exercice à cinq ans. L'action en complément, qui était loin d'avoir les mêmes caractères fâcheux, était perpétuelle : depuis Théodose II, elle fut assimilée aux actions de la plus longue durée et fut trentenaire.

L'action en complément permettait de maintenir le testament, même dans le cas où le légitimaire avait reçu des donations entre vifs non imputables sur la quarte. Le légitimaire était tenu, dans ce cas, moralement du moins, de respecter les dernières volontés du défunt et de se contenter de réclamer le supplément de sa quarte. Dans ce cas, on pouvait dire que l'intention tacite du testateur était de voir imputer ces libéralités sur la Légitime.

D'après la comparaison que nous venons de faire entre ces deux actions, il est facile de voir, en résumé, combien l'action en complément était préférable à la *querela*. D'abord elle maintenait le testament, et cette circonstance n'était pas le moindre de ses avantages sur la *querela*, car nous savons jusqu'à quel point on poussait, à Rome, le respect et la faveur du testament. De plus, elle dispensait les parents de la nécessité absolue de recourir à une action que tout concourait à rendre injurieuse et déshonorante pour le testateur

lorsque la *querela* triomphait, pour le plaignant lorsqu'elle était repoussée.

En admettant même que les deux considérations si graves que nous venons d'invoquer n'aient pas eu, aux yeux des légitimaires exhérédés, la valeur qu'elles avaient en réalité, ces derniers trouvaient encore dans l'action en complément des avantages d'une autre nature. D'abord, elle ne leur faisait rien perdre, en cas d'échec, des libéralités testamentaires faites à leur profit. D'autre part, ils étaient sûrs de voir leur action se transmettre à leurs héritiers, alors même qu'ils mourraient sans avoir agi. Enfin, le délai que leur donnait la loi pour intenter l'action supplétoire était bien plus long, et l'approbation qu'ils donnaient au testament soit expressément, soit tacitement, ne les empêchait pas de demander le complément de leur quarte.

L'énumération rapide que nous avons donnée des avantages offerts par l'action en complément sur la *querela* explique suffisamment la faveur dont la première de ces actions devint peu à peu l'objet, et justifie les mesures prises, d'abord par Constantin, qui rendit cette action obligatoire dans certains cas, et ensuite par Justinien, qui finit par la généraliser d'une façon absolue.

DEUXIÈME PARTIE.

Réformes des empereurs chrétiens et en particulier de Justinien. — Législation des Novelles.

Avant d'aborder l'étude détaillée des différentes dispositions soit du Code, soit des Novelles, qui concernent la matière de notre travail, il est nécessaire que nous disions quelques mots du grand événement religieux qui a signalé le règne de Constantin. Sous l'influence du christianisme, les vieilles idées romaines devaient rapidement faire place à des sentiments plus généreux, et la nouvelle religion, en montant sur le trône avec Constantin, dut avoir nécessairement une grande influence sur le droit romain. Certaines institutions, en effet, ne pouvaient pas co-exister avec les nouvelles règles de morale posées par les représentants, les docteurs et les pères de l'Eglise chrétienne.

Plus que toute autre institution, la vieille puissance paternelle fut particulièrement atteinte. Le droit de

vie et de mort du père de famille sur ses enfants fut supprimé par Constantin, qui édicta même des peines très sévères contre ceux qui tueraient leurs enfants. Le droit d'exposition disparut également grâce aux décisions des empereurs Constantin, Honorius et Théodose II.

Le christianisme mit aussi un terme à la vente des enfants, ou du moins en supprima les effets. A l'époque de Justinien, les enfants sont toujours libres, en dépit des droits de l'acheteur. L'abandon noxal des enfants, en réparation des dommages par eux causés, disparut également sous l'influence de la religion nouvelle.

La puissance paternelle était donc ainsi considérablement amoindrie, et, comme conséquence logique, la liberté de tester, qui est en rapport direct avec la puissance paternelle, devait également subir de nombreuses restrictions. C'est ce qui arriva, et nous verrons même que les idées nouvelles firent parfois établir, par les empereurs chrétiens, sur cette importante matière, des règles peu équitables et qui prouvent de leur part une grande intolérance en matière religieuse. Toutefois, et sauf quelques exceptions, les réformes étaient, en général, fort sages et donnaient enfin pleine et entière satisfaction aux liens du sang et d'affection.

SECTION PREMIÈRE.

Modifications concernant les actes inofficieux.

Dans la novelle 92, chapitre Ier, *de immensis donat.*, Justinien établit que le donataire qui a reçu de son père *donationem immensam*, pourra, en renonçant à la succession paternelle, retenir la donation jusqu'à concurrence de la Légitime, et également jusqu'à concurrence de la fraction qui aurait pu être laissée à un étranger. Avant Justinien, la jurisprudence ne lui accordait que le droit de retenir la donation jusqu'à concurrence de sa Légitime.

En ce qui concerne les testaments des militaires, nous avons vu qu'ils étaient toujours à l'abri de la *querela*. Il en était de même du testament fait par un fils de famille pour disposer de son pécule *castrense*. Constantin, dans la loi unique qui se trouve au Code, L. XII, tit. 31, *de castr. pecul. omnium palatinorum*, accorde aux officiers de son palais le droit d'avoir un pécule *quasi-castrense : « Ut castrense peculium habere præcipimus.* » Ce pécule, ils l'acquièrent soit par l'économie, soit à l'aide des présents de l'empereur. Quand ils disposaient de ce pécule, leur testament était-il à l'abri de la *querela ?*

Pour les officiers du palais qui étaient militaires, cela ne fait guère de doute ; mais, en ce qui concerne les officiers du palais qui étaient de simples fonction-

naires civils, la question était restée indécise. Justinien fait cesser tous les doutes. La loi 12, C. L. VI, tit. 22, *qui test. facere possint, vel non,* donne à *tous* les fils de famille qui ont un pécule *quasi-castrense* le droit d'en disposer sans avoir à redouter la *querela* : « *Talibus testamentis de inofficiosi querelâ immunitatem præstitit.* »

Dans sa novelle 123, chap. 19, de *sanctissimis episcopis*, Justinien établit une règle des plus curieuses. Il commence par dire que les prêtres, les diacres et sous-diacres, les chantres et les lecteurs, ont droit à un pécule *quasi-castrense* ; mais, loin de les comprendre dans la catégorie des officiers du palais et des autres fonctionnaires de l'empire, il veut que la Légitime soit laissée par eux, sur ce pécule, à tous ceux qui y ont droit. L'empereur désirait, en effet, et avant tout, voir donner par les prêtres l'exemple du respect de l'*officium pietatis* : « *Sic tamen ut horum filii, aut his non existentibus, parentes eorum legitimam partem ferant.* »

SECTION DEUXIÈME.

Modifications relatives aux personnes.

De même qu'à l'époque classique, les légitimaires sont les descendants, les ascendants et les frères et sœurs, sauf les modifications que nous allons voir.

A. *Descendants.* — Dans la loi 13, § 1, C. L. I, tit. 5, *de hæreticis*, Justinien décide que les enfants orthodoxes, dont les parents sont hérétiques, ont droit non seulement à leur quarte légitime, mais encore à toute leur part héréditaire ab intestat, quand ils ont une conduite irréprochable ; dans le cas contraire, ils ont encore droit à leur légitime : « *Orthodoxi filii hæreticorum, qui nihil deliquerunt in parentes, illabatum accipiunt, et indeminutum, quod eis ab intestato competit..... habent autem et quùm deliquerint partem quartam.* » Cette règle ne peut s'expliquer que par le désir qu'avait Justinien de punir l'hérésie et d'encourager la foi catholique. Mais elle est absolument contraire à tous les principes de la liberté de conscience, et ne prouve qu'une chose, c'est qu'en matière religieuse Justinien était d'une intolérance absolue.

La loi 33, § 1, C. L. III, tit. 28, *de inoff. test.*, contient encore une innovation importante de Justinien concernant la transmission héréditaire des mérites et des démérites. Dans le droit classique, cette importante question était loin d'être tranchée. Les petits-enfants exhérédés pour la faute de leur père pouvaient-ils se plaindre? D'après l'opinion de Cujas, il faudrait dire que pareille exhérédation était juste et que l'enfant devait toujours porter la peine de la faute de son père (1). Il n'en est pas moins certain que les juris-

(1) Cujas s'est fondé, pour soutenir son opinion, sur un texte d'Ulpien au Dig. Loi 3, § 5, L. XXXVII, tit. 4, *de bon. poss. contra*

consultes romains de l'époque classique étaient en désaccord absolu sur cette question, ainsi que nous venons de le prouver dans la note qui précède. Le droit romain, sous l'influence d'idées de plus en plus généreuses et de plus en plus larges, ne devait pas tarder à réglementer cette matière. Ce fut encore là l'œuvre de Justinien : à lui revient l'honneur d'avoir consacré cette réforme importante. Nous pensons, avec lui, que la transmission héréditaire des mérites et des démérites était absolument inique, odieuse et contraire à toutes les règles de morale et de justice. L'empereur décide que l'enfant ne sera plus jamais responsable de la faute de son père, et, réparant l'injustice des lois anciennes, « *legis veteris iniquitatem tollentes,* » il dit : « *Hoc iniquum judicantes, ut alieno odio alienus prægravetur, penitus delendum esse sancimus.* »

En ce qui concerne les enfants adoptifs, Justinien

tabulas. Voici ce qu'il dit dans ses Observ. Livre III, chap. 5 : « *Ergo etsi bene sit meritus, de aïo nepos, eum tamen ideo exheredatum* « *esse merito judicasset : et hoc sentit Ulpianus, quamvis inversâ* « *ratione scripserit, non minus spectari merita nepotis quam patris* « *delicta sed hæc loquendi formæ frequenter occurrunt, et ita ut dixi-* « *mus, vel restituendæ vel potius explicandæ sunt.* »

D'après ce passage, il est facile de voir que Cujas fait parler Ulpien et qu'il lui fait dire tout le contraire de sa pensée. Il explique le texte d'Ulpien selon son opinion personnelle, malgré les termes formels dont s'est servi le jurisconsulte romain, « *quamvis scripserit* ». Il ne veut pas admettre qu'Ulpien ait écrit « *nec minus judex merita nepo-* « *tis quam patris delicta perpendet.* » Souvent, dit Cujas, on rencontre des erreurs dans les textes et il faut les corriger ou plutôt les expliquer. Il affirme qu'Ulpien a voulu dire que les fautes du père rejailliront toujours sur le fils. Malheureusement pour l'argumentation de Cujas, le texte d'Ulpien est bien clair. Dans toutes les meil-

établit également une réforme importante. Nous avons vu, à ce sujet, le vice du système en vigueur sous le droit classique, notamment en ce qui concerne l'adopté.

La loi 10, C. Liv. VIII, tit. 48, *de adoptionibus*, fait cesser cet état de choses : elle décide que les enfants adoptés ne changeront de famille que lorsque l'adoptant sera un ascendant. Dans ce cas, l'adoption est *plena*, et l'adopté aura droit à la *querela* contre le testament de l'adoptant aussi longtemps que durera l'adoption. La *querela* n'est accordée à l'adopté contre le testament du père naturel que dans le cas où l'adoption est dissoute avant la mort de ce dernier. Si l'adoption est faite par un *extraneus*, elle est appelée *minus plena*, et, dans ce cas, la *querela* est refusée à l'enfant adopté contre le testament de l'adoptant, mais il la conserve contre le testament du père naturel, parce qu'il n'est pas censé sorti de sa famille naturelle. Les

leures éditions, on trouve les mots « *nec minus* », ce qui prouve qu'Ulpien était déjà d'avis que l'on ne comptât *pas moins* les mérites du fils que la faute du père pour apprécier l'exhérédation. Dans un autre texte, Ulpien est encore plus formel (loi 17, § 1, D. Liv. XXXVII, tit. 14, *de jure patronatus*) : il se demande « *si patroni* « *filius capitis accusaverit libertum, an hoc noceat liberis ipsius?* » Proculus est d'avis que cela doit leur nuire ; Julien le nie, et Ulpien se range à l'avis de Julien. Ulpien ne veut donc pas que les enfants soient responsables, dans ce cas, des fautes de leur père. Si nous admettions le système de Cujas, nous serions obligés de mettre Ulpien en contradiction avec lui-même, ce qui étonnerait de la part d'un jurisconsulte aussi éminent. Nous repoussons donc sans hésiter l'argumentation de Cujas. Toutefois, la question qui nous occupe était discutée, cela est certain. Nous venons, en effet, de voir Proculus être d'un avis tout à fait contraire à celui d'Ulpien.

droits de l'enfant adopté sont désormais bien mieux garantis qu'à l'époque classique.

Dans la loi 6, C. L. V, tit. 5, *de incestis et inutilibus nuptiis*, Justinien décide que les enfants adultérins et incestueux sont incapables de rien recueillir dans la succession soit paternelle, soit maternelle. Il va même jusqu'à décider qu'ils ne peuvent rien recevoir par donations entre vifs.

Quant aux enfants naturels, il faut distinguer entre la succession du père et celle de la mère.

1° *Succession du père.* — Les enfants issus du concubinat qui, avant le triomphe du christianisme, succédaient à leur père en qualité de cognats d'après le vœu du préteur, cessent d'être héritiers sous les premiers empereurs chrétiens. Ils sont dépouillés de toute vocation héréditaire. Le concubinat était, en effet, flétri à cette époque par l'opinion publique et formellement condamné par la nouvelle religion. Constantin leur défend de recevoir la moindre libéralité. (C. Th. Loi 3, L. IV, tit. 6.) A l'époque dont nous parlons, la *querela* leur était donc enlevée, et ils se trouvaient être ainsi les victimes d'une véritable injustice. Aussi, une réaction ne tarda-t-elle pas à se produire en leur faveur. Les empereurs Honorius et Arcadius permirent au père de disposer en faveur de son enfant naturel dans la proportion de 1/12 en cas d'existence d'enfants légitimes et de 3/12 dans les autres cas. (Loi 2, C. L. V, tit. 27, *de naturalibus liberis.*) Jus-

tinien leur rendit même, dans certaines hypothèses, leur vocation à la succession ab intestat et il élargit leur capacité de recevoir à titre gratuit. (Nov. 89, chap. XII, § 2, 3, 4 et 6, *de successione omnium naturalium filiorum.*)

2° *Succession de la mère.* — Avant Justinien, les *spurii* même succédaient à leur mère, d'abord en vertu du droit prétorien comme cognats, et ensuite en vertu du sénatus-consulte Orphitien comme héritiers du droit civil. Justinien maintint en principe le droit ancien. Toutefois, il décida que les enfants naturels ne succèderaient plus à leur mère toutes les fois que celle-ci serait illustre et qu'elle laisserait des enfants légitimes. Dans ce cas, les enfants naturels n'ont donc plus droit à la *querela.* (Loi 5, C. L. VI, tit. 57, *ad senatus-consultum Orphitianum.*) C'était là encore une décision des plus arbitraires et qui étonne surtout de la part de l'empereur Justinien.

B. *Ascendants.* — Les ascendants, à l'époque classique, passaient toujours avant les frères et sœurs pour intenter la *querela.*

Une première réforme de Justinien se trouve dans la loi 7 pr. et § 1, C. L. VI, tit. 56, *ad senatus-consultum Tertullianum,* par laquelle il appelle à la succession ab intestat les ascendants, mais en concours avec les frères et sœurs. Donc, à cette époque déjà, les ascendants n'avaient plus droit à la *querela* qu'en concours avec les frères et sœurs, puisque chacun de ces

deux ordres avait les mêmes droits à la succession ab intestat.

C'était aller bien loin. Aussi, dans les novelles 118 et 127, Justinien corrigea-t-il ce que ces règles avaient d'excessif. En vertu de ces novelles, les ascendants, sans distinction de sexe, priment invariablement les collatéraux privilégiés, à l'exception pourtant des frères et sœurs *germains,* dont ils sont tenus de subir le concours. Les frères et sœurs germains, seuls, sont désormais placés sur la même ligne que les ascendants. Nous verrons plus loin quelles sont les conséquences que l'on peut tirer de cette réforme.

C. *Frères et sœurs.* — En ce qui concerne les frères et sœurs, Justinien, réformant une constitution de Constantin (C. 27, C. L. III, tit. 28, *de inoff. test.*), a supprimé la condition de l'agnation exigée jusque-là, et cela avant la novelle 118. Il a ajouté au texte les mots *vel non* qui ne s'y trouvaient pas à l'époque de Constantin. Toutefois, les frères utérins ne peuvent jamais avoir droit à la *querela* que lorsqu'il n'y aura pas de frères germains.

Ici se pose une question assez importante au sujet du concours des frères et sœurs germains avec les ascendants. Peut-on dire qu'à partir de cette époque les frères et sœurs germains furent admis à la *querela*, quelle que fût l'*existimatio* de l'institué ? On pourrait le croire, car, en les mettant sur la même ligne que les ascendants, l'empereur Justinien semble les

affranchir tacitement de la restriction en vertu de laquelle ils ne pouvaient intenter la *querela* que quand l'institué était *turpis*. Les ascendants, en effet, échappent toujours à cette condition. Nous croyons qu'il ne faut pas aller si loin. Les frères et sœurs germains ne sont appelés en concours avec les ascendants que pour les successions ab intestat : en ce qui concerne la *querela*, les conditions restent les mêmes pour eux. Donc, si la personne instituée est *integræ existimationis*, les frères et sœurs seront tenus de s'abstenir : les ascendants seuls pourront agir. Supposons maintenant que les ascendants aient agi et aient triomphé : la succession ab intestat est ouverte, le testament est rescindé. Dans ce cas, admettrons-nous les frères et sœurs à concourir avec les ascendants dans la succession ab intestat ainsi ouverte ?

Malgré l'opinion de Voët (1), nous pensons qu'il est impossible de refuser aux frères et sœurs de concourir avec les ascendants dans la succession ab intestat une fois ouverte. Leur vocation est identique. Nous comprenons fort bien que si l'on admet, dans cette hypo

(1) Voët, dans ses commentaires *ad Pandectas*, L. V, tit. 2, § 11, s'oppose au concours des frères et sœurs dans ce cas. Il dit, en effet : « *Non tamen inde concluderis, parentum exemplo fratribus præteritis, « omni casu, etiam cum turpis persona non est prælata, querelam « indulgendam esse.* » — Nous sommes d'accord avec lui sur ce point. Mais il ajoute plus loin : « *Aut denique post impetratum a parente ex « causâ inofficiosi rescisionem, causamque testati reductam ad causam « intestati, fratres germanos paternæ hereditatis partem laturos.* »

thèse, les frères et sœurs à concourir avec les ascendants dans la succession ab intestat, on les fait profiter d'une action qui leur était refusée, et la règle « *res inter alios acta aliis non prodest* » est violée, comme le fait justement remarquer Voët dans la suite du passage qui fait l'objet de la note qui précède.

Mais quels arguments fera-t-on valoir pour les exclure de la succession ab intestat? Y a-t-il dans la loi une défense formelle de les y admettre dans ce cas? Nous ne le croyons pas. Tous les textes sont d'accord pour les appeler en concours avec les ascendants, quand la succession s'ouvre ab intestat. Or, ici c'est bien notre cas : la succession ab intestat est ouverte, il est vrai, sans qu'ils aient rien pu faire pour obtenir ce résultat; mais leur droit n'en reste pas moins plein et entier. Paul nous dit, dans la loi 3, D. L. XX, tit. 3, *quæ res pignori*, *in fine* : « *Sæpe enim quod quis* « *ex suâ personâ non habet*, *hoc per extraneam petere* « *potest.* » Les frères et sœurs seront donc admis à concourir avec les ascendants, même quand ils sont restés étrangers à l'ouverture de la succession ab intestat.

Parmi les légitimaires que nous venons de citer, ceux-là seuls avaient droit à la *querela*, qui, à défaut de testament, venaient les premiers à l'hérédité.

Il est certain qu'à l'époque classique, la *querela* était dévolue d'ordre à ordre. Ainsi, elle passait de l'ordre des descendants à l'ordre des ascendants. Mais

quant à la dévolution de degré à degré, elle n'était pas admise sans difficulté.

Supposons donc que le premier en ordre ne puisse ou ne veuille pas critiquer le testament, la *querela* passera-t-elle au successible du degré subséquent dans le même ordre ?

Paul est très affirmatif à ce sujet et il nous dit au Dig., loi 31, L. V, tit. 2, *loc. cit.*, qu'elle passait à celui qui le suivait dans la succession ab intestat, c'est-à-dire au degré subséquent.

Papinien (loi 14, D. L. V, tit. 2), supposant un testament fait par un émancipé qui exhérède ses enfants et omet son père, décide que ce dernier devra, pour agir, attendre le résultat de la plainte intentée par les fils et ne pourra agir en son nom qu'après ceux-ci.

Mais, d'autre part, Justinien, dans la loi 34, C. L. III, tit. 28, *loc. cit.*, semble vouloir modifier le droit antérieur et appelle pourtant, comme lui, à la *querela*, le successible du degré subséquent. Il paraît résulter de ce texte de Justinien que, dans le droit antérieur, le successible du degré subséquent était absolument sans recours « *omne adjutorium nepotem dereliquit* », et pourtant nous venons de voir qu'il n'en était rien.

Quelle était donc la portée de l'innovation que faisait Justinien ? Quelle était l'utilité de cette constitution, et quelle était la pensée de cet empereur ?

C'est à Vinnius et à Pothier que nous empruntons les réponses à ces différentes questions (1).

Dans le droit antérieur à Justinien, l'héritier du degré subséquent avait le droit d'intenter la *querela* lorsque le premier en ordre ne l'intentait pas ; mais quelle était cette *querela* ? C'était la sienne propre, celle qui lui était personnelle. La *querela* personnelle à l'héritier du premier en ordre n'était pas, à cette époque du moins, transmissible à l'héritier du degré subséquent. Donc, si ce dernier n'avait pas personnellement de vocation à la *querela*, il ne pouvait pas agir. Justinien, au contraire, décida que désormais c'est la *querela* personnelle à l'héritier renonçant qui passerait à l'héritier du degré subséquent. Ce dernier agira donc au moyen de l'action qui lui aura été ainsi transmise, et, s'il a lui-même une vocation personnelle à

(1) Vinnius nous dit, en effet, dans ses *Juris Quæstiones*, L. I, chap. XXVI : « *Igitur, hi, præterito exheredatove qui præcedebat, agere nolente, aut non valente, victove, admittuntur ad accusationem ordine successorio, ex propria persona proprioque jure suo.* »

Voilà pour l'époque qui précédait celle de Justinien.

Quand Vinnius aborde l'examen de la législation de cet empereur, il nous dit, au contraire : « *Respondemus Justinianum eo loco non agere de nepote ex propria persona accusare volente, sed loqui de transmissione querelæ, id est eo casu, quo nepos ex persona patris sui querelam movere vult.* »

Pothier nous explique (L. V, tit. 2, nº 10, note 1re) que lorsque Justinien dit que, dans le droit antérieur : « *Omne adjutorium nepotem dereliquit, hoc tantum sibi vult, nepotem non potuisse ex personâ patris sui et jure hereditario queri. At non negat potuisse ipsi ex propria persona querelam competere.* »

la plainte d'inofficiosité, il aura le choix entre l'action de celui qui le précède et la sienne propre.

Dans ce cas encore, l'empereur Justinien a donc élargi le droit antérieur.

SECTION TROISIÈME.

Modifications relatives au taux de la Légitime.

Dans sa novelle 18, chapitre I^er^, *de legitimâ portione liberis relinquendâ*, Justinien ordonne que le testateur devra laisser à ses enfants le tiers de ses biens s'ils sont quatre au moins, et la moitié si leur nombre est supérieur à quatre. Le chapitre II contient une faveur pour les enfants des curiales : leur Légitime est toujours des trois quarts, quel que soit leur nombre.

En augmentant ainsi le taux de la Légitime, Justinien dit qu'il le fait pour obéir aux lois de la nature ; qu'il ne peut pas admettre que des enfants, qui n'ont pas démérité et auxquels leurs parents n'ont rien à reprocher, soient réduits au quart de ce qu'ils auraient eu ab intestat, « *et pauperes erunt filii patris donec vixerunt idonei.* »

Le système de Justinien est fort curieux à étudier lorsqu'il s'agit du cas où les enfants sont cinq. En effet, lorsqu'ils atteignent ce nombre, leur Légitime augmente au lieu de diminuer.

Supposons, par exemple, un père qui a 120 de biens et quatre enfants : la Légitime sera du tiers, c'est-à-dire de 40, et chaque enfant aura 10. Si les enfants sont au nombre de cinq, la Légitime sera de 60 et chaque enfant aura 12. Toutefois, ce cas est exceptionnel et ne se produit que dans l'hypothèse unique où les enfants sont au nombre de cinq.

Justinien est muet relativement aux petits-enfants qui viennent à la succession à défaut d'un enfant prédécédé. Que faut-il décider dans ce cas ?

Les opinions des auteurs sont contradictoires à ce sujet. Les uns ne veulent pas admettre les règles relatives à la représentation (1). Les autres se contentent de poser la question sans la résoudre (2). D'autres

(1) M. Demangeat (*Cours de Droit romain*, page 694), en expliquant la novelle 18, propose un système divinatoire. Il suppose un *de cujus* qui a laissé un enfant et quatre petits-fils issus d'un fils prédécédé : « Faut-il dire que les quatre petits-enfants représentent purement et « simplement leur père et qu'ainsi la Légitime sera du tiers et non « pas de la moitié ? J'admets bien que pour l'enfant la Légitime sera « ce qu'elle serait, s'il avait à côté de lui son frère encore vivant, « c'est-à-dire le sixième, mais je suis disposé à croire que les quatre « petits-enfants ont droit à un quart. En effet, la pensée de Justinien « me paraît avoir été celle-ci : le légitimaire aurait-il ab intestat au « moins le quart de la succession, sa Légitime doit être le tiers de « sa part ab intestat ; aurait-il eu ab intestat moins du quart de la « succession, sa Légitime sera de moitié. »

(2) M. Maynz (§ 474, page 369, note 12, T. III. *Cours de Droit romain*) : « Que faut-il décider quand il y a eu quatre descen- « dants du premier degré, et que l'un ou plusieurs d'entre eux sont « décédés laissant plusieurs enfants ou petits-enfants ? L'on cherche « en vain un principe certain qui puisse nous guider dans ce cas. »

enfin appliquent ici les règles de la représentation (1).

Nous pensons qu'il est préférable de résoudre la question dans ce dernier sens. En effet, il est parfaitement logique que les choses se passent comme si l'enfant prédécédé arrivait lui-même à la succession.

En ce qui concerne maintenant la computation des légitimaires, quelle solution faut-il donner à cette question sous le régime du droit de Justinien ? A l'époque classique, nous n'avons pas compté les enfants renonçant à la *querela*, ni ceux qui sont justement exhérédés ; nous avons même établi que l'enfant qui renonce à sa Légitime en fait profiter l'institué et non ses co-légitimaires ; car, à l'époque classique, la Légitime était personnelle comme une créance.

En ne comptant pas les renonçants et les exhérédés pour justes causes à l'époque classique, nous augmentions la Légitime. A l'époque de Justinien, si nous ne les comptons pas, nous diminuons la Légitime. A l'époque classique, la Légitime était individuelle ; à l'époque de Justinien, elle est attribuée collectivement

(1) M. Accarias (T. Ier, p. 966 et 967, note 5, 4e édition) : « Les « petits-enfants *ex eodem patre* comptent-ils pour autant d'enfants ou « pour un seul : par exemple, le défunt laisse un enfant et cinq « petits-enfants *ex altero filio defuncto :* la Légitime est-elle de moi- « tié ou du tiers ? Cette dernière opinion me paraît plus probable, « car les choses doivent logiquement se passer comme si l'enfant « prédécédé arrivait lui-même. »

et *nomine heredis* depuis la novelle 115. Si donc un légitimaire renonce à sa Légitime, elle sera attribuée non plus à l'institué, mais aux autres légitimaires.

Pour toutes ces raisons, nous croyons devoir compter désormais les enfants renonçants et justement exhérédés. D'abord la novelle 18 n'a pas fait de distinction entre les enfants. Elle veut que l'on compte tous les enfants vivants et ne s'occupe pas de la question de savoir si les enfants viennent ou non à l'hérédité. Elle ne s'occupe, à vrai dire, que de ce fait-ci : Combien le père a-t-il d'enfants ? Or, il est évident que les exhérédés et les renonçants doivent être comptés dans le nombre des enfants.

La novelle 18 est-elle applicable aux ascendants et aux frères et sœurs ? A cet égard, le chapitre I^er^ se termine par ces mots : *In fine hoc observando in omnibus personis, in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioso lege decreta est.* Donc l'augmentation de la quotité profite aux ascendants et aux frères et sœurs.

Par conséquent, si les frères et sœurs sont plus de quatre, ils auront droit à la moitié s'ils viennent seuls.

Quant aux ascendants, quel que soit leur nombre, ils n'auront jamais droit qu'au tiers ; car ils ne peuvent jamais avoir plus de droits à la Légitime que les père et mère. Or, la Légitime des ascendants du premier degré est toujours du tiers. Toutefois, les ascendants doivent venir seuls pour que ce principe soit vrai ; car,

quand ils concourent avec des frères et sœurs, leur Légitime peut être élevée à la moitié, par exemple quand le défunt a institué une personne vile et qu'il laisse son père, sa mère et trois frères.

De plus, quand les ascendants concourent avec des frères et sœurs, leur Légitime n'est pas calculée sur toute la succession, mais seulement sur la fraction qu'ils auraient eue ab intestat. Si on admettait le système contraire, on arriverait à un résultat absurde.

Supposons, en effet, un *de cujus* qui a institué des *personæ turpes*. Si les frères et sœurs étaient plus de quatre, ils auraient droit à la moitié de la succession, soit aux 6/12; les ascendants, de leur côté, auraient toujours droit au tiers, soit 4/12, et le testateur ne pourrait, par suite, disposer que de 2/12 quand il n'a pour héritiers que des ascendants et des frères et sœurs, alors qu'il peut disposer de 6/12, c'est-à-dire de la moitié, quand il a plus de quatre enfants !.....

SECTION QUATRIÈME.

Modifications apportées aux imputations à faire sur la Légitime.

Nous avons vu qu'à l'époque classique le légitimaire devait imputer sur sa Légitime les dispositions testamentaires, legs, fidéicommis, donations à cause

de mort, et même exceptionnellement les donations entre vifs. En 467, l'empereur Léon soumit au rapport les donations anté nuptiales et les constitutions de dot fournies par les ascendants (loi 17, C. L. VI, tit. 20, *de collationibus*) : *tam dos quam ante nuptias donatio conferatur.*

L'empereur Zénon, après lui, dans la loi 29, C. L. III, tit. 28, décida que l'on imputerait les dots et les donations *ante nuptias* sur la Légitime : *quoniam novella constitutio divi Leonis ante nuptias donationem a filio conferri ad similitudinem dotis præcipit, etiam ante nuptias donationem filio in quartam præcipimus imputari.*

Justinien, dans la loi 30, § 2, L. III, tit. 28, ordonne qu'on imputera également sur la Légitime les sommes avancées par le défunt pour procurer au légitimaire une charge militaire vénale. En effet, cette charge militaire une fois vendue, peut procurer des avantages pécuniaires importants aux héritiers du titulaire défunt.

Dans la loi 35, § 2, il ajoute que les donations entre vifs s'imputeront sur la Légitime et ne donneront plus lieu qu'à l'action en complément, toutes les fois que telle aura été l'intention du donateur, « *ut hæc inter vivos donatio in quartam ei computetur.* »

La novelle 115 a-t-elle changé les règles d'imputation quand elle a exigé que la Légitime fût laissée *nomine heredis ?* Nous ne le pensons pas ; mais nous

nous réservons de répondre plus longuement à la question dans la section suivante.

SECTION CINQUIÈME.

Innovations relatives au titre auquel la Légitime doit être laissée et à sa nature.

Dans la novelle 115, chapitre III pr. et chapitre V pr., Justinien décide et ordonne que la Légitime sera désormais laissée par institution d'héritier ; il autorise même l'institution *ex certis rebus : etiam si certis rebus jussi fuerint, esse contenti.* Il ajoute : *considerare debent parentes quia et ipsi filii fuerunt, et eadem a suis parentibus speraverunt. Et similiter qui nunc filii sunt, debent studere parentum animos sanare, quia et ipsi parentes fieri desiderant, et a suis optant honorari.*

Les légitimaires, par suite, ont le droit d'accroissement sur les parts des autres légitimaires, si ces derniers font défaut. En effet, ils n'ont plus droit seulement au quart de ce qu'ils auraient eu personnellement ab intestat, comme à l'époque classique, mais ils ont vocation au tout. La Légitime est fixée en bloc, elle est collective, et M. Machelard (*Dissertation sur l'accroissement*, p. 3) dit très bien : « L'idée d'accroissement « suppose que deux ou plusieurs personnes sont appe-

« lées à recueillir la même chose, chacune pour « le tout. »

A l'époque classique, la vocation des légitimaires était individuelle : elle est collective à l'époque de Justinien. A défaut d'institution, les légitimaires, bien que gratifiés dans le testament, loin d'être réduits à l'action supplétoire, peuvent intenter la *querela*.

A l'époque classique, les légitimaires n'ont le droit d'accroissement que s'ils sont appelés à leur Légitime *conjointement*, par voie d'institution d'héritier ; mais alors on applique bien plutôt les règles relatives à l'institution d'héritier que celles relatives à la Légitime.

Faut-il conclure de cette innovation de Justinien que la Légitime changea de nature avec lui, et qu'elle devint *pars hereditatis ?*

Nous ne le pensons pas. La Légitime garda son caractère de *pars bononum*, et nous ne partageons pas la manière de voir de M. Accarias à ce sujet (1). Nous ne pouvons pas croire, en effet, que Justinien, qui a fait tout son possible pour améliorer la condition des légitimaires, les ait astreints, par l'effet de cette dispo-

(1) « Il faut désormais que la Légitime appartienne à l'enfant à « titre d'institué, réforme dont on ne comprend guère le but, puisque « la qualité d'héritier, au lieu d'ajouter au bénéfice de l'enfant, ne « fera que le soumettre aux embarras d'une liquidation souvent com- « pliquée. » (M. Accarias, *Précis de Droit romain*, T. Ier, p. 967, 4e édition.)

sition nouvelle, à être tenus *ultrà vires* des dettes héréditaires, et ait plutôt aggravé ainsi qu'amélioré leur situation. Longtemps avant que cet empereur ne régnât, la Légitime devait être laissée sans charges. Cette décision nouvelle imposée par lui serait en outre, inconciliable avec d'autres règles émanées de lui. (Lois 30, 32 et 36, § 1, C. L. III, tit. 28.)

Nous trouvons en outre, au Code, une loi (loi 13, L. VI, tit. 24, *de heredibus instituendis*) qui décide que l'institué *ex certâ re* doit être considéré comme un simple légataire. Or Justinien permet de n'instituer le légitimaire que *ex certâ re*. Du reste, M. Ragon, dans sa théorie de la *Rétention*, page 43, qualifie cette institution de *stérile*. L'institution imposée par Justinien ne l'était que *ad honorem*, surtout quand elle était *ex certâ re*, et c'est le cas qui devait se présenter le plus souvent.

Dans le chapitre V de sa novelle, l'empereur déclare qu'il introduit la nécessité de l'institution pour l'avantage des légitimaires. Nous en concluons donc avec raison que cette institution, sous peine d'aller à l'encontre des intentions de son auteur, ne doit pas avoir pour conséquence de leur nuire. Il faut interpréter la nouvelle règle établie par Justinien dans son sens le plus favorable aux légitimaires.

A l'époque classique, les légitimaires n'étaient jamais tenus *ultrà vires*. Pourquoi en eût-il été autrement à l'époque de Justinien ? Autre chose serait si leur insti-

tution était universelle et si cet empereur avait ordonné qu'elle eût toujours ce caractère. Mais comme l'institution sera toujours ou presque toujours faite *ex certâ re,* nous pouvons affirmer que la Légitime doit leur être laissée sans charges. Ils la recueilleront par l'action en complément, qui n'a pas non plus changé de caractère et qui est toujours une *condictio ex lege.* C'est la conséquence directe de notre théorie, et, ici encore, nous sommes obligés de repousser le système de M. Accarias, quand il nous dit : « De cette innova-« tion il résulte que l'action en complément de la « Légitime se transforma nécessairement. Si, en effet, « l'enfant n'a pas été institué pour toute la quotité à « laquelle il a droit, ce n'est plus par voie d'action « personnelle qu'il réclamera la différence, ce sera par « une véritable pétition d'hérédité, puisque Justinien « veut qu'il ait cette quotité à titre d'héritier. »

La novelle 115 a-t-elle changé les règles d'imputation relatives aux légitimaires ? Nous ne le pensons pas. M. Ragon nous dit à ce sujet : « L'opinion com-« mune des interprètes est que la novelle 115, en « prescrivant l'institution du légitimaire comme héri-« tier, n'excluait pas l'imputation des legs ou dona-« tions par lui reçus sur sa légitime, par addition à « ce qu'il retirait de son institution (1). »

Il est assez invraisemblable que Justinien, après

(1) *Théorie de la Rétention.*

avoir posé les règles d'imputation que nous avons signalées plus haut, ait subitement changé d'idée, au point de prendre, sans raison apparente, une mesure radicalement contraire.

Dans le chapitre III de la novelle 18, Justinien exige que la Légitime soit toujours laissée en pleine propriété; nous avons vu que le droit classique ne l'ordonnait pas toujours.

Dans la loi 32, C. L. III, tit. 28, Justinien veut que la Légitime soit toujours laissée sans charges, sans conditions et sans délais.

La novelle 115 soulève une question importante. Faut-il décider que les frères et sœurs doivent désormais recevoir leur Légitime à titre d'institués ?

Nous nous servirons, pour résoudre cette question, des termes mêmes de la novelle 115, qui ne parle jamais que des descendants et des ascendants, sans jamais s'occuper des collatéraux. C'est la novelle 22, chapitre XLVII, qui traite spécialement des frères et sœurs.

Nous pensons donc que les frères et sœurs ne doivent, en aucun cas, être soumis aux règles de la novelle 115, et qu'il n'est pas nécessaire qu'ils soient institués pour recevoir leur Légitime (1).

(1) Dans son *Traité des Donations,* troisième partie, chap. VIII, n° 844, Ricard répond à la question de la manière suivante :

« Cette novelle ne déroge pas à l'ancien droit pour ce qui concerne « les frères et sœurs, dans le cas auquel la Légitime leur est adjugée : « tellement que, pour ce qui les concerne, il faut avoir recours au

SECTION SIXIÈME.

Modifications quant à l'action en complément.

Depuis Constantin, l'héritier naturel qui avait reçu par legs, donations à cause de mort, fidéicommis, des biens insuffisants, était privé de son droit d'option entre la *querela* et l'action en complément. Il ne pouvait plus intenter la *querela* à son gré, et c'était déjà là une bien bonne mesure. Il devait agir par la *condictio ex lege,* quand le testateur avait pris soin d'ordonner que la Légitime serait complétée *boni viri arbitratu.* Si cette clause manquait, la *querela* n'était alors plus refusée au légitimaire.

« précédent état du droit, par lequel il suffisait, comme nous venons « de dire, que la Légitime, à l'égard de tous ceux qui avaient droit de « la prétendre, fût remplie par quelque titre que ce fût. Et en effet, « cette Légitime, due à des collatéraux, est moins favorable que les « autres, vu qu'elle est purement de l'invention du droit civil, au « lieu que les autres tirent leur origine du droit de nature, du moins « pour ce qui est des descendants et à l'égard des ascendants c'est une « juste connaissance des obligations infinies qui leur sont dues par « ceux sur les biens desquels la Légitime leur est donnée. »

Ricard, pour établir son système, se fonde sur la différence qu'il y a entre la Légitime des ascendants et des descendants et la Légitime des collatéraux. La première, dit-il, est de droit naturel, la seconde est de droit civil. L'argument n'est pas très probant et il ne suffit pas pour résoudre la question. Nous ne voyons pas, en effet, comment il se fait que, la Légitime des frères et sœurs étant de droit civil, ces derniers ne la reçoivent pas à titre d'institués.

Justinien alla plus loin encore, et, tenant pour sous-entendu l'ordre de compléter la quarte, il n'accorde la *querela* qu'à ceux qui n'ont absolument rien reçu du défunt (loi 30, C. L. III, tit. 28) : « *Ut sive adjiciatur « in testamento de adimplendâ legitimâ portione, sive « non, firmum quidem sit testamentum.* » Cette mesure limitait singulièrement le domaine de l'ancienne *querela* et nous ne pouvons qu'applaudir à cette importante réforme du législateur.

Nous connaissons les avantages de l'action en complément sur la *querela*. Un des plus saillants consiste dans la durée de la *condictio ex lege*, qui est de trente ans. L'ancienne *querela* n'était soumise qu'à un délai de cinq ans. Mais quel est, pour cette action nouvelle, le point de départ des trente ans ? Dans la loi 8, § 8, D. L. V, tit. 2, Ulpien faisait courir le *quinquennium* du jour de l'adition de l'institué, et Modestin du jour du décès.

Dans la loi 36, § 2, C. L. III, tit. 28, Justinien se range à l'opinion d'Ulpien, qui disait : *Ante aditam hereditatem non nascitur querela.* Le point de départ du délai est donc désormais fixé au jour de l'adition de l'hérédité par l'institué ; et, pour que ce dernier ne puisse pas retarder indéfiniment l'exercice de l'action en ne faisant pas adition de l'hérédité, Justinien lui ordonne de le faire dans les six mois à partir du décès s'il habite la même province que le légitimaire, et dans l'année au cas contraire.

Dans la même loi, Justinien décide que le complément se fera toujours *ex substantiâ patris : Repletionem autem ex rebus substantiæ patris fieri, non si quid ex aliis causis filius lucratus est, vel ex substitutione, vel jure accrescendi.* L'empereur ne veut pas que le complément de la quarte ait lieu par une substitution ou par l'accroissement. Il considère cela comme un don de fortune (*quasi jure adventitio lucrari*) dont l'enfant doit profiter en dehors de sa quarte.

SECTION SEPTIÈME.

Modifications quant aux effets du testament attaqué.

Nous avons vu que l'ancienne *querela* mettait complètement à néant le testament : toutes les dispositions faites à titre de legs, les affranchissements, les fidéicommis tombaient avec lui. Dans la novelle 115, chapitre III, *in fine*, Justinien établit encore une réforme très importante : *Si vero contigerit in quibusdam talibus testamentis, quædam legata, vel fideicommissa an libertates, aut tutorum donationes relinqui, vel quælibet alia capitula concessa legibus nominari, ea omnia jubemus adimpleri et dari illis quibus fuerint derelicta, et tanquam in hoc non rescisum obtineat testamentum.*

Justinien ne veut donc plus que les legs, les fidéicommis contenus dans le testament soient annulés par la *querela*. On peut, à la rigueur, reprocher à son nouveau système de manquer de logique. En effet, la rescision complète du testament est la conséquence forcée et naturelle de la *querela*. Mais cet empereur est toujours préoccupé de limiter les effets de cette action, et ici encore nous approuvons la réforme dont il est l'auteur. Du reste, même au point de vue de la logique, cette règle nouvelle peut être sérieusement discutée et approuvée. Justinien, en effet, exige que le légitimaire soit institué héritier, de telle sorte que désormais l'inofficiosité du testament consistera, à ses yeux, dans le défaut d'institution plutôt que dans les legs, fidéicommis et autres dispositions testamentaires. Il maintient donc ces dernières pour n'annuler que l'institution d'héritier. La substitution vulgaire n'est jamais maintenue, car elle est également une sorte d'institution. Il est inutile de dire que le maintien des legs avait lieu également quand les frères et sœurs intentaient la *querela*. Les novelles 115 et 22 n'en disent rien ; mais on ne comprendrait pas que les collatéraux fussent mieux traités que les autres légitimaires.

Ici se pose une question discutée : l'acceptation d'un legs par le légitimaire lui enlèvera-t-elle encore, à l'époque de Justinien, le droit à la *querela* ?

Nous avons sur cette question deux solutions absolument contraires : celle de Voët et celle de Doneau.

Voët pense qu'à l'époque de Justinien la *querela* n'est plus exclue par l'acceptation d'un legs faite par le légitimaire. Avec le droit nouveau, dit-il, une même personne peut réunir les qualités de légataire et de *querelans* (1). Le testament reste debout, en ce qui concerne les legs, malgré l'exercice de la plainte d'inofficiosité.

Doneau affirme, au contraire, que la *querela* est perdue dans ce cas, non pas parce que le légitimaire a approuvé le testament, mais parce que le legs lui-même, en tant qu'il est une libéralité testamentaire, suffit, à l'époque de Justinien, pour exclure la *querela*, et ne donne droit qu'à l'action en complément (2).

Nous pensons que l'opinion de Voët est préférable, car elle se concilie parfaitement avec les dispositions de la novelle 115. Cette novelle exige formellement l'institution d'héritier ; or, nous supposons un légitimaire qui, sans être institué, a néanmoins reçu un

(1) « *Dum et legati et querelæ effectus simul in eádem personá « nunc potest consistere.* » (*De inofficioso testamento*, L. V, tit. 2, nº 32.)

(2) « *Qui legatum sibi inofficioso testamento relictum agnoscit, vel « id accipiendo vel petendo, is eá agnitione querelam non amittit ; non « quia querelá non excludatur, sed quia excluditur ipso legato, non « legati agnitione. Excluderetur enim etsi legatum non agnovisset.* » (*De jure civili*, L. XIX, chap. VI, nº 9.)

legs. Il faut décider, dans ce cas, que, malgré cette libéralité, les règles posées par la loi ne sont pas suivies, et que, faute d'avoir été institué, le légitimaire garde plein et entier son droit à la *querela*. D'autre part, il acceptera valablement le legs, qui est désormais maintenu en vertu des dispositions de la novelle.

CONCLUSION.

Nous avons successivement parcouru les différentes phases par lesquelles la Légitime a passé dans le droit romain. Selon le but que nous nous étions proposé, nous avons étudié cet important sujet d'abord à l'époque classique et ensuite depuis Constantin jusqu'à Justinien.

Il aurait été fort intéressant de prendre cette Légitime telle que nous l'a léguée le dernier état du droit romain et de la suivre pas à pas, d'abord dans les Codes soi-disant barbares qui ont été, après les grandes invasions, la loi des anciennes provinces romaines dans les Gaules, puis dans nos diverses coutumes, jusqu'à son plein et entier épanouissement dans notre Code civil. Mais nous avons pensé que de pareilles recherches feraient, à elles seules, par leur étendue, l'objet d'une étude spéciale et le sujet d'une thèse, et nous avons reculé devant l'importance de ce travail, qui nous eût entraîné hors des limites naturelles de notre sujet.

Nous nous sommes donc arrêté à Justinien, et

nous croyons nécessaire de résumer en quelques mots la matière que nous venons de traiter, en mettant rapidement en saillie les idées générales et les principes qui sont le résultat de nos recherches.

La Légitime tire son origine de la *querela*, et elles ont entre elles les rapports de cause à effet.

La Légitime fut l'œuvre des Prudents et de la coutume, et, contrairement à certaines opinions, la loi Falcidie n'a jamais pu être la source de la quarte légitime.

Nous pouvons également poser en principe que la Légitime ne fut établie et n'obtint une si grande faveur que parce qu'elle avait le précieux avantage de faire disparaître les graves inconvénients attachés à la *querela*, inconvénients que nous avons signalés dans le chapitre II de notre travail. Disons enfin qu'à l'époque classique, la quarte légitime ne pouvait pas être considérée comme une partie de l'hérédité.

Le légitimaire n'était pas héritier : il était un simple créancier de la succession.

La loi Falcidie fut prise comme type pour déterminer le taux primitif de la Légitime.

Les légitimaires de l'époque classique sont les descendants, les ascendants et les frères et sœurs.

La Légitime est tout à fait personnelle à l'ayant droit, et, si ce dernier ne veut pas agir, son droit s'éteint et ne passe pas à ses cohéritiers.

L'action en complément tire également son origine

de la *querela inofficiosi testamenti*. Comme la Légitime, elle fut établie pour remédier aux inconvénients et aux conséquences souvent fâcheuses de la *querela*, et finit même par absorber presque entièrement cette action, dont elle tirait son origine. L'action en complément, déjà connue à l'époque classique, ne fut règlementée que plus tard et n'atteignit son véritable développement que sous le règne de Justinien.

Le christianisme naissant porta une atteinte sérieuse à la vieille puissance paternelle des anciennes lois romaines, et les premiers empereurs chrétiens poussèrent parfois trop loin l'ardeur avec laquelle ils cherchaient à faire entrer certains principes de la morale religieuse dans le cadre des lois civiles. Nous avons, en effet, signalé certaines constitutions impériales qui sont frappées au coin de l'intolérance religieuse la plus violente.

Sous le régime de la législation nouvelle, les légitimaires se composent des mêmes personnes que sous le droit classique. Mais Justinien éleva, à bon droit, le taux de la Légitime et le rendit proportionnel au nombre des enfants. Sous ce même régime, le légitimaire cesse d'être un simple créancier de la succession, comme sous l'empire du droit classique : il s'élève désormais au rang et à la qualité d'héritier. Nous avons vu toutefois et posé en principe que cette qualité ne devait jamais lui porter préjudice, et que par conséquent nous ne lui accordions ce titre qu'*ad honorem*.

Sous l'empire du nouveau droit, la Légitime change de nature. Elle n'est plus personnelle, comme à l'époque classique, elle est désormais collective et par conséquent elle appartient en bloc à tous les légitimaires. Si l'un renonce à son droit, les autres en profiteront à l'avenir.

La meilleure réforme de Justinien, celle sur laquelle nous croyons devoir insister tout spécialement, est celle que cet empereur a faite relativement à l'action en complément. Cette action est généralisée d'une façon absolue. La *querela* diminue d'importance et son usage devient de plus en plus rare sous l'empire de la législation nouvelle et finit par être limité au cas où un légitimaire n'a absolument rien reçu du défunt ; et, même dans ce cas, la *querela* n'a plus les conséquences graves qu'elle avait sous le droit classique, puisqu'elle ne fait plus tomber que l'institution d'héritier, et que, pour tout le reste de ses dispositions, le testament reste debout.

L'idée principale qui a inspiré Justinien dans ses réformes sur la matière a donc été de diminuer autant que possible l'importance et les conséquences fâcheuses de la *querela*, de faire triompher les principes du droit naturel, de défendre et de protéger les liens du sang, et c'est dans cette intention qu'il a, autant que possible, substitué à la *querela* l'action en complément, dont nous avons fait ressortir les précieux avantages, et

augmenté enfin, dans une large mesure, le droit des légitimaires.

C'est donc avec raison que M. Troplong (*Influence du Christianisme sur le Droit romain.* — Conclusion) adresse à Justinien de nombreux éloges. Quelques erreurs ont pu se glisser peut-être dans sa législation nouvelle; quelques contradictions s'y rencontrent également. Les auteurs se sont chargés de les signaler et de les expliquer; elles sont, en tout cas, impuissantes à ternir la gloire de ce grand législateur, et trouvent leur excuse, si ce n'est même leur justification, dans la grandeur du but poursuivi et dans la difficulté de la tâche accomplie.

DROIT FRANÇAIS

DES LETTRES MISSIVES

BIBLIOGRAPHIE.

Aubry et Rau (*Droit civil français*).

De Cormenin (*Revue critique de la Jurisprudence*).

Pouillet (*Traité de la Propriété littéraire*).

Deffis (*Annales de la Propriété littéraire*).

Rousseau (*De la Correspondance par lettres missives et télégrammes*).

Larombière (*Traité théorique et pratique des obligations*).

Labbé (*Notes au Sirey périodique*).

Lebrun (*Traité des Successions*).

Pothier (*Œuvres de*).

Demolombe (*Code Napoléon*).

Lamartine (*Œuvres de...* Edit. Firmin-Didot, 1849).

Renouard (*Droits d'auteurs*).

Laurent (*Principes de Droit civil français*).

Marcadé (*Revue critique de législation et explication du Code Napoléon*).

Vanier (*Revue pratique de Droit français*).

Hepp (*Correspondance postale et télégraphique*).

Kant (*Principes métaphysiques du Droit*. Trad. Tissot).

Merlin (*Répertoire de Jurisprudence*).

Toullier (*Droit civil français*).

Troplong (*Droit civil expliqué*).

Duranton (*Cours de Droit français*).

Massé (*Droit commercial*).

Massé et Vergé sur Zachariæ (*Droit commercial*).

Delamarre et Lepoitevin (*Idem*).

Nouguier (*Des Lettres de change*).

Alauzet (*Code de Commerce*).

E. Olivier (*Revue pratique de Droit*).

Pardessus (*Droit commercial*).

Bravard-Veyrières (*Droit commercial*).

Bédarride (*Droit commercial. — De la lettre de change*).

Locré (*Législation civile et commerciale*).

Faustin-Hélie (*Traité de l'Instruction criminelle. — Pratique criminelle des Cours et Tribunaux*).

Bourguignon (*Manuel d'Instruction criminelle*).

Zachariæ (*Droit civil français*).

Recueil périodique d'arrêts de la Cour de Nancy.

Gazette du Palais.

Journal le Droit.

Journal du Droit international privé.

Gazette des Tribunaux.

Journal officiel.

Sirey (*Recueil général des Lois et Arrêts*).

Dalloz (*Jurisprudence générale*).

Idem (*Répertoire de Jurisprudence*).

INTRODUCTION.

Il n'est pas encore bien éloigné de nous, le temps où l'arrivée d'une lettre était un événement dans une famille, et où le courrier de Paris, arrivant à Nancy une fois seulement par vingt-quatre heures, tenait tout entier dans un panier.

C'était l'époque où les journaux étaient rares et où l'abonné généreux, après avoir lu la gazette, la faisait passer de mains en mains chez tous ses parents, amis et voisins. L'industrie et le commerce n'avaient pas encore pu se mettre en communication avec le monde entier, et le télégraphe, paralysé pendant des semaines et quelquefois pendant des mois par le brouillard et les neiges, dormait impuissant dans les airs, ou ne sortait de sa léthargie que pour transmettre des secrets d'État.

Aussi peut-on dire que, sous ce rapport, une véritable révolution s'est accomplie depuis quarante ans. La diffusion de l'instruction, l'extension prodigieuse des voies ferrées et des lignes télégraphiques, l'accroissement de la fortune publique, les progrès réalisés

dans toutes les branches de l'industrie, les tendances du commerce à pénétrer partout malgré les frontières et les obstacles, tout cela est relativement nouveau et a transformé, sinon le monde, tout au moins l'administration des postes et télégraphes, qui est devenue ainsi un des rouages les plus utiles, les plus indispensables et les plus fatigués de la grande machine de l'État.

Les mœurs nouvelles sont donc nées de besoins nouveaux, et, comme toujours, parallèlement à ce courant, on a vu se produire le résultat inévitable du choc des intérêts humains, c'est-à-dire des difficultés et des contestations pour la solution desquelles il était urgent de trouver des règles et de poser des principes.

La loi, malheureusement, au milieu de cette marée montante, était restée stationnaire, et ce qui suffisait à une époque où la vie publique et le génie des affaires n'existaient pour ainsi dire pas, était devenu insuffisant pour une époque d'activité et de progrès. Le législateur, uniquement préoccupé du côté fiscal de la question, n'apportait son attention qu'au perfectionnement des détails pratiques d'une administration qui était devenue une des principales sources des revenus de l'État, négligeant ainsi de donner satisfaction à des intérêts d'un ordre plus élevé.

Aussi, qu'est-il arrivé ? Les cours et les tribunaux, saisis des innombrables difficultés soulevées par le colossal échange de correspondances qui se fait depuis

plus d'un quart de siècle, ont dû, en présence de l'indigence de nos lois spéciales, créer, en quelque sorte de toutes pièces, une jurisprudence qui pût tenir la place de la loi absente. Mais ce n'est pas sans hésitation et sans tâtonnements que ce résultat a été atteint, si toutefois il l'a été, et c'est là ce qui explique la nécessité dans laquelle nous nous sommes trouvé de donner à la jurisprudence et à ses variations une place prépondérante dans notre travail, et de nous contenter, dans la plupart des cas, d'en enregistrer les arrêts.

C'était là incontestablement le côté défectueux du sujet que nous avons choisi. Mais, en revanche, nous avons, en le choisissant, été séduit par ce qu'il a de vaste, de neuf, nous dirions volontiers de jeune et d'attrayant. En effet, ne touche-t-il pas à tout ce qui intéresse l'humanité, et n'a-t-il pas pour cadre le cadre même dans lequel se meut l'activité humaine? Certaines questions qu'il soulève ne tiennent-elles pas, par des liens intimes, à ce qu'il y a de plus cher au cœur de l'homme, de plus précieux pour les droits du citoyen? Et, en descendant dans une sphère moins élevée, n'y a-t-il pas encore un intérêt des plus vifs à mettre en relief les controverses qui se sont produites à l'occasion des mille incidents divers auxquels peut donner lieu l'échange des lettres entre particuliers?

Aussi peut-on dire que le sujet des lettres missives touche à toutes les parties du droit: au droit civil, au droit commercial, au droit criminel, et nous avons

cru répondre aux nécessités de ce sujet lui-même en divisant notre travail de la manière suivante : nous avons examiné d'abord, dans un premier chapitre, la question relative au droit de propriété des lettres missives ; puis, dans les chapitres subséquents, nous avons examiné successivement les questions qui concernent : le droit de publication du destinataire, — la production des lettres missives en justice, — la formation des contrats par correspondance et par télégrammes, — l'influence de l'altération des dépêches télégraphiques sur la conclusion des contrats, — la mise en demeure par lettre missive, — l'acceptation par lettre missive des lettres de change, — le testament par lettre missive, — certains cas déterminés où le principe du secret des correspondances cède devant l'autorité de certaines personnes, — la production en justice de la correspondance dans la matière spéciale des procès en séparation de corps et en divorce ; nous avons terminé, enfin, notre travail par un dernier chapitre où nous examinons les crimes et délits qui peuvent être commis par lettres missives, avec l'espoir d'avoir ainsi, sinon épuisé notre sujet, du moins traité la matière dans ses grandes lignes et de manière à en faire comprendre l'importance et les difficultés.

CHAPITRE PREMIER.

Propriété des lettres missives.

Suivant Dalloz, on donne, en général, le nom de lettres missives « aux lettres de circonstance, concer-« nant des affaires particulières, et destinées à être « envoyées aux personnes à qui elles sont adressées « ou qui leur sont déjà envoyées. »

Ce mode de communication, qui constitue une véritable conversation entre personnes absentes est incontestablement un des instruments les plus actifs et les plus utiles des relations sociales ; car il est tantôt l'expression de nos sentiments les plus intimes, tantôt le dépôt des confidences de famille et d'affection, tantôt l'agent des affaires d'intérêt, tantôt enfin le titre et la preuve d'obligations.

Si la définition qui précède peut s'appliquer aux télégrammes, qui ont également pour objet de mettre en relation de pensées des personnes éloignées, il existe néanmoins entre les lettres et les télégrammes des différences que nous devons signaler.

En effet, la lettre missive est écrite le plus souvent

de la main même de l'expéditeur, ou, tout au moins signée par lui, de telle sorte qu'il ne peut exister sur la provenance de la lettre missive aucun doute pour le destinataire, et que celui-ci peut par conséquent s'engager avec sécurité sur la foi d'une pareille communication. Il n'en est pas de même du télégramme; car ce dernier n'émane pas directement de l'expéditeur, mais est l'œuvre de l'employé qui l'a rédigé.

Nous tirons de la forme même de ces deux moyens de communication une seconde différence. La lettre missive énonce d'une façon bien plus claire et bien plus complète que le télégramme la pensée exacte de l'expéditeur, ce dernier étant toujours porté, par un motif d'économie, à réduire sa dépêche au plus petit nombre de mots possible.

La pensée exprimée par lettre missive ne peut jamais s'altérer. Le télégramme, au contraire, est sujet à des erreurs de toute nature, surtout lorsque que les opérations de transmission doivent se faire par l'intermédiaire de plusieurs bureaux.

Le seul avantage du télégramme sur la lettre missive consiste dans la rapidité des communications, et encore cet avantage est-il contrebalancé bien souvent, à raison de l'encombrement du service, par l'inconvénient qui résulte de l'incertitude du moment où la dépêche parviendra au destinataire.

Ce qui tout d'abord doit être déterminé au point de vue juridique, c'est le droit privatif que comportent

les lettres missives, la mesure d'application, en cette matière, des principes du droit de propriété ; en d'autres termes, à qui et sous quelles conditions appartient le droit de disposer des lettres missives?

Toute lettre, quelle qu'elle soit, a une valeur intrinsèque : elle contient, en effet, soit des témoignages d'affection, soit des confidences, soit des renseignements, soit des documents scientifiques ou littéraires. Elle peut encore avoir un grand prix soit comme autographe, soit comme titre ou preuve d'obligation.

A qui appartient donc le droit de propriété d'une lettre?

Il serait difficile de répondre *à priori* d'une façon générale. Nous trouvons, en effet, soit dans la jurisprudence, soit dans les auteurs, des avis bien différents et bien contradictoires. Les uns ont décidé que la propriété d'une lettre appartient à l'auteur de la lettre; d'autres, que cette propriété reste aux mains du destinataire; d'autres enfin, qu'elle est une propriété commune (1).

(1) M. de Cormenin (*Revue critique*, T. I, p. 104) est d'avis que la lettre confidentielle, d'où qu'elle vienne, d'un homme public ou d'un simple particulier, est la propriété commune de celui qui l'envoie et de celui qui la reçoit : « Celui qui l'envoie ne peut donc forcer celui « qui l'a reçue à la publier, et celui qui l'a reçue ne peut la publier « lui-même sans la permission de celui qui la lui a adressée. Cette « obligation s'étend aux héritiers des deux parties. »

En faveur du système qui décide que la lettre est la propriété de l'auteur, nous trouvons un arrêt du 17 juin 1824 de la cour de Limoges. Cet arrêt décide qu'entre particuliers une lettre confidentielle est la propriété de celui qui l'a écrite, et n'est qu'un dépôt entre les mains de celui qui la reçoit.

Mais le système qui a le plus de partisans, et celui que nous admettrons également, consiste à attribuer le droit de propriété au destinataire.

Citons d'abord les décisions de la jurisprudence. Un arrêt de cassation du 12 juin 1823 décide : « Qu'une « lettre est la propriété de celui à qui elle est adres- « sée, que s'il en est dessaisi malgré lui, il y a « violation de cette propriété. »

Nous lisons dans la *Jurisprudence générale* de Dalloz, au mot *Lettres missives*, n° 7 : « En général, « une lettre missive appartient à celui à qui elle est « adressée, dès l'instant où celui qui l'a écrite s'en « est dessaisi. » Un arrêt de la cour d'Amiens du 21 février 1839, cité au même endroit, considère : « Que « dès qu'une lettre a été remise à la personne à « laquelle elle est adressée, elle cesse d'être la pro- « priété de celui qui l'a écrite. »

Enfin, dans un arrêt de la cour de Toulouse du 6 juillet 1880 (S. 1881, 2, 115) nous trouvons la décision suivante : « Attendu que la remise ou l'envoi d'une « lettre par celui qui l'a écrite en transmet la propriété « au destinataire, lorsque l'auteur de la lettre n'exige « pas qu'elle lui soit renvoyée, ou n'impose pas au « destinataire l'obligation de la détruire après l'avoir « lue : qu'en l'absence de cette condition ou réserve « expresse, la possession matérielle de la lettre par « le destinataire est la preuve et le titre de sa pro- « priété ; que l'envoi pur et simple d'une lettre et la

« suscription qui la couvre manifestent la volonté de « l'auteur de la lettre d'en transmettre au destinataire « la possession irrévocable *animo donandi* (1). »

Nous trouvons ce dernier système bien préférable aux précédents.

En effet, l'auteur d'une lettre est maître de s'en dessaisir ou de la garder. S'il envoie sa lettre au destinataire, c'est qu'il y est bien décidé. Il n'écrit pas pour lui, mais pour le destinataire. De plus, l'expéditeur a dû toujours réfléchir aux conséquences de son envoi, et ce n'est qu'après avoir mesuré les termes qu'il emploie et après avoir bien mûri ses idées, qu'il se sera décidé à jeter sa lettre à la poste. C'est surtout dans le cas où il s'agit de lettres d'affaires que le destinataire a intérêt à s'armer et à disposer de la lettre qu'il a reçue comme instrument ou démonstration de son droit. Il a vraiment sur elle alors un droit de propriété (2).

(1) Quant aux auteurs qui défendent le système dont nous parlons, ils sont fort nombreux aussi : « M. Pouillet (*Traité de la propriété littéraire*, n° 387) et M. Deffis (*Annales de la propriété littéraire*, T. XVI, p. 98) attribuent tous deux la propriété de la lettre au destinataire. Enfin, M. Rousseau (n° 5, *De la correspondance par lettres missives et télégrammes*), décide que, sauf certaines restrictions, la propriété d'une lettre appartient toujours au destinataire.

(2) MM. Aubry et Rau (T. VIII, p. 290, § 790) nous disent que la propriété d'une lettre missive passe au destinataire, et qu'il est autorisé à en faire usage en justice dans un intérêt légitime.

M. Larombière (T. IV, art. 1331, n° 14) est tout aussi affirmatif : « En principe, dit-il, et par le fait même de leur réception, elles « deviennent la propriété de celui à qui elles ont été destinées et

En ce qui concerne les lettres d'affaires, la propriété du destinataire est donc aussi complète que possible ; mais nous verrons plus loin que, quoique en principe propriétaire de toutes les lettres qu'il a reçues, il n'est pas toujours libre d'en user comme bon lui semble. S'il s'agit non plus de relations d'affaires, mais de ces communications qui, par leur objet et leur mérite, donnent aux lettres la valeur d'une œuvre littéraire ou scientifique, une telle correspondance n'entre pas d'elle-même dans le domaine absolu du destinataire.

M. Rousseau a donc bien raison de dire (n° 14) que la lettre appartient en principe *et sauf quelques excep-*

« adressées. » Puis, plus loin : « Si la lettre est une simple lettre d'af-
« faires ; si elle se rattache à l'existence ou à l'interprétation d'en-
« gagements juridiques, elle peut alors régulièrement être produite
« et communiquée en justice par celui auquel elle a été adressée,
« bien que son adversaire s'y oppose, et qu'en l'écrivant, il ne l'ait
« pas destinée à une semblable divulgation. »

M. Labbé (note, S. 1881, 1, 193), en ce qui concerne la lettre d'affaires, est d'avis que la lettre forme titre au profit du destinataire, preuve ou commencement de preuve contre l'expéditeur, qu'elle appartient au destinataire, et est susceptible d'être rendue publique par la production en justice.

Dans la *Jurisprudence générale* (D. P. 1882, 1, 73), nous lisons ce qui suit : « On s'accorde à reconnaître qu'en principe les lettres
« appartiennent à celui auquel elles ont été adressées. S'il s'agit
« d'une correspondance banale ou d'une correspondance d'affaires, il
« est rationnel de penser que l'auteur ne s'en est pas réservé la pro-
« priété, dans le premier cas parce qu'elle serait de nulle impor-
« tance, dans le second parce que celui qui a reçu des lettres se réfé-
« rant à des questions d'intérêt a qualité pour les garder et s'en servir
« au besoin dans le sens des intérêts visés. »

tions au destinataire. Mais il ne faut pas confondre le droit de propriété avec l'exercice de ce droit. On peut décider que le destinataire a toujours le droit de propriété sur les lettres qu'il reçoit; mais souvent, comme nous allons le voir, il n'a pas et ne peut pas avoir l'exercice de son droit.

Une question importante est celle de savoir à qui appartiendra la correspondance d'une personne décédée. Quel en sera l'héritier?

Dans notre ancien droit, c'était toujours l'aîné qui recueillait les lettres et papiers du défunt (1).

Le Code civil a gardé le silence sur cette question. Pouvons-nous encore, de nos jours, attribuer la correspondance du défunt à l'aîné des enfants? Nous ne le pensons pas, car toutes les prérogatives du droit d'aînesse ont complétement disparu depuis 1789.

Un arrêt du 19 mars 1864 de la cour d'appel de Paris (S. 1864, 2, 170) refuse absolument à l'aîné tout droit sur la correspondance du père défunt: « Attendu que

(1) Lebrun (L. IV, chap. I, nº 46) nous dit déjà, en parlant des prérogatives des aînés: « Les titres et papiers doivent aussi être « déposés entre les mains de l'aîné, *semper seniorem juniori, et ampli*oris honoris inferiori, et marem feminæ, præferemus. »

Nous lisons dans Pothier, au Tit. des Successions, chap. II, sect. Ire, § 9: « C'est une prérogative attachée au droit d'aînesse que l'aîné « soit dépositaire de tous les titres de famille, il doit avoir les portraits du père commun, *ses manuscrits.* »

M. Demolombe (T. III, nº 700), constate que, dans l'ancienne jurisprudence française, tous les papiers domestiques du défunt devaient être confiés à l'aîné de la famille.

« la qualité d'aîné ne donne, dans notre droit, à « l'enfant né le premier du mariage, qu'il soit fille ou « garçon, aucun droit de préférence sur aucun des « objets héréditaires. »

D'où il résulte que les titres et papiers laissés par un défunt doivent être compris dans le partage de la succession, et aucun droit exclusif sur ces papiers ne saurait être réclamé par l'aîné.

Mais il doit être souvent bien difficile de partager les papiers d'une personne décédée. Il peut arriver qu'un héritier se soit rendu, par sa mauvaise conduite, indigne de recevoir un legs aussi précieux. Il est donc impossible, dans ce cas, de tirer au sort ces papiers, car ils pourraient très bien, par suite du hasard, tomber entre des mains indignes. La licitation est également impossible pour le même motif.

Que faudra-t-il donc faire dans ce cas? On appliquera l'article 842 du Code civil. Nous pensons, en effet, que cet article donne la solution la meilleure et la plus équitable. Les héritiers désigneront celui d'entre eux auquel ils désireront voir attribuer les papiers du défunt, et s'ils ne peuvent s'entendre à ce sujet, c'est le juge qui règlera cette difficulté. Dans tous les cas, si les papiers du défunt intéressent plus particulièrement l'un des héritiers que les autres, nous pensons que c'est celui-là qui devra être désigné comme dépositaire, soit par ses cohéritiers, soit par le tribunal.

CHAPITRE II.

Droit de publication du destinataire.

SECTION PREMIÈRE.

Propriété littéraire en ce qui touche le droit de publication.

Nous avons vu qu'en principe le destinataire est propriétaire des lettres. Mais nous avons également établi que sa propriété n'était pas absolument complète. Qui dit propriété dit *jus utendi*, *fruendi et abutendi*. Nous pensons que la propriété du destinataire sur les lettres par lui reçues doit être souvent limitée dans une large mesure, et qu'il n'a pas toujours sur elles un droit de disposition absolue, c'est-à-dire le *jus abutendi*, sauf en ce qui concerne les lettres d'affaires et les lettres qui n'ont aucune importance, ni aucun caractère confidentiel.

En effet, quand il s'agit de lettres confidentielles, intimes, que le destinataire désirerait publier soit pour réaliser par ce moyen un bénéfice, soit pour accomplir une vengeance, il faut s'opposer à tout prix à ce

qu'il puisse exercer ce droit. S'il s'agit d'œuvres scientifiques ou littéraires, c'est l'auteur qui, par la création de la valeur des lettres, a seul droit sur elles : la connaissance qu'il transmet de ses découvertes, la communication qu'il fait de son œuvre, ne constituent pas, à moins d'une volonté expresse, l'aliénation de son droit. Le destinataire ne reçoit qu'un dépôt. Les lettres confidentielles s'opposent encore davantage à l'idée d'un droit de propriété absolu de la part du destinataire. Là il s'agit, en effet, d'un intérêt supérieur, celui de la personnalité même qui se confie et livre son secret à l'intimité. Sans doute, le confident n'est pas sans droits sur la lettre ; il peut la conserver, la détruire même s'il le veut, et il peut se refuser à la restituer à son auteur. Mais ce qu'on lui défend de faire, c'est de divulguer des secrets qui lui ont été livrés le plus souvent avec la plus entière franchise et la plus grande confiance. En 1841, M. de Lamartine disait à ce sujet (*Œuvres de Lamartine*, T. XIV, édit. Firmin-Didot, 1849 ; *Etudes oratoires,* T. II, p. 17) : « Nous avons mis les lettres dans une catégorie à « part : ce sont des manifestations confidentielles dans « lesquelles l'homme, et non plus l'écrivain, se livre « lui-même à la confiance et non à la publicité sans « aucune vue de lucre. Cela ne constitue pas à nos « yeux une propriété dont la condition puisse être « réglée par une loi fiscale, mais une personnalité « gouvernée et défendue par les lois écrites sur la

« diffamation, sur l'abus de confiance, et par les lois « non écrites de la morale, de la délicatesse et de « l'honneur. On n'écrit pas la législation de la cons- « cience publique : on la lit dans l'opinion et dans les « mœurs : le déshonneur en est la pénalité. »

M. Renouard (*Droits d'auteurs*, T. II, n° 169) défend aussi très habilement notre système : « La précision « des principes qui doivent régler le droit de publica- « tion touche autant à la morale qu'au droit. Le droit « de publication repose au premier chef entre les « mains de l'écrivain lui-même. Sans doute, quand il « écrivait, l'auteur ne songeait pas à se créer une « propriété. » Puis plus loin, T. II, p. 295 : « La lettre « constitue un rapport d'individu à individu, non un « objet exploitable destiné à fonder un droit au profit « de la personne de qui elle émane. »

Mais il n'en est pas moins vrai que l'auteur de la lettre qui a créé une valeur quelconque par ce moyen, est seul en droit de profiter de cette valeur : il peut même contraindre le destinataire à lui livrer copie de son œuvre.

M. de Lally-Tollendal, devant la commission de 1825, pensait qu'une lettre est faite pour être lue par le destinataire et non publiée par lui (1).

M. Royer-Collard disait, en mai 1819 : « Qu'on « pense par lettre ou autrement, le droit de publica-

(1) *Procès-verbaux de la Commission*, p. 207 et s.

« tion subsiste toujours en faveur de celui qui a eu la « pensée. Il n'est pas vrai de dire que la suscription « d'une lettre constitue une transmission de pro- « priété..... Les pensées transmises confidentiellement « ne sont pas toujours suffisamment élaborées par la « réflexion et telles que l'auteur consentît toujours à « les voir publier. »

Nous refusons donc absolument au destinataire le droit de publication : il ne peut jamais en être investi que par le consentement de l'écrivain. Les auteurs et la jurisprudence sont unanimes à proclamer cette règle.

MM. Aubry et Rau (T. VIII, p. 289, note 2), après avoir, comme nous, accordé au destinataire la propriété des lettres qu'il reçoit, terminent en disant : « Ce qu'il y a « de vrai seulement, c'est que cette transmission de « propriété n'a lieu que sous la condition imposée au « destinataire, quand la lettre est confidentielle, de « respecter le secret qu'elle renferme (1). »

(1) Dans le même sens, nous pouvons citer M. Larombière, art. 1331, T. IV, n° 14 : « Si la lettre est tout à fait confidentielle, si le « secret a été recommandé à la personne à qui elle a été remise, son « droit de propriété est subordonné lui-même, dans son exercice, « aux conditions de discrétion et de secret qui lui ont été imposées. »

M. de Cormenin (*Revue critique*. T. I, p. 104) défend avec beaucoup d'éloquence la thèse que nous soutenons : « Si les lettres confi- « dentielles pouvaient être publiées, alors il n'y aurait plus d'épan- « chements entre deux cœurs, il n'y aurait plus de liens de famille, « il n'y aurait plus d'amitié. »

M. Labbé (S. 1881, 1, 193) et M. Rousseau s'opposent énergiquement, eux aussi, à la publication des lettres par le destinataire.

La jurisprudence consacre la même opinion. Nous n'en voulons pour preuve que l'arrêt célèbre prononcé en 1849 au sujet de la correspondance de Benjamin Constant avec Mme Récamier. Cette dernière, en mourant, avait laissé cette correspondance entre les mains d'une de ses amies. Celle-ci autorisa un journal à publier les lettres qu'elle avait en sa possession. Mais la mère de Mme Récamier et la sœur de Benjamin Constant s'opposèrent à cette publication. Il y eut procès et nous retrouvons au D. P. de 1851, 2, 1, l'arrêt remarquable rendu par la cour de Paris sous la présidence de M. Troplong. La cour défendit la publication et décida que la lettre confidentielle n'est, entre les mains de celui à qui elle a été écrite ou qui la détient, qu'un dépôt sacré ; que les secrets qu'elle renferme sont inviolables, et que jamais le destinataire ne peut, ni par lui-même, ni par mandataire, livrer à la publicité une pareille correspondance.

Au contraire, lorsque les lettres n'ont ni caractère confidentiel, ni valeur scientifique ou littéraire, les auteurs et la jurisprudence décident que le droit de publication appartient alors au destinataire. Pareille publication ne lèse, en effet, aucun intérêt. Le mobile auquel obéit le destinataire n'a rien de coupable ; ni la cupidité, ni la vengeance ne peuvent dans ce cas l'animer.

Le droit de publication est donc personnel à l'auteur de la lettre, quand elle est confidentielle ou qu'elle a

un grand intérêt scientifique. Ce droit, tout personnel qu'il soit, passe à ses héritiers, représentants de la personne et des biens. Toutefois, dans la pratique, les lettres qui ont un caractère scientifique ou littéraire sont, le plus souvent, publiées par le destinataire avec le consentement de leur auteur. Quant aux lettres simplement confidentielles, elles ne sont jamais publiées, à moins qu'elles n'émanent de personnes célèbres, et le consentement de l'auteur ou de ses héritiers est encore nécessaire dans ce cas.

Les créanciers ne peuvent jamais prétendre au droit de publication des lettres de leur débiteur.

Même fixée par l'écriture et exprimée par lettres, la pensée reste personnelle, par conséquent libre et indépendante : « Le droit de publier sa pensée, a dit Jules « Favre (*Gazette des Tribunaux*, 7 déc. 1864) est de « tous les droits le plus personnel, celui qui admet le « moins le partage, parce que c'est celui qui tient le « plus intimement à l'individualité humaine. »

Comment admettre que des créanciers, pratiquant l'expropriation forcée de la pensée, puissent jeter en pâture au public, malgré la résistance de l'auteur ou de ses héritiers, une œuvre qui pourrait être inachevée ou intempestive ? Non seulement les créanciers n'ont pas le droit de faire vendre les lettres missives qui ont une certaine valeur scientifique ou littéraire, mais nous leur refusons même le droit de faire saisir comme autographes des lettres indifférentes, et qui

n'auraient de valeur que par la célébrité de l'écrivain. La cour d'Angers a tranché la question dans ce sens le 4 février 1869 (S. 1869, 2, 289). De cet arrêt il résulte que les lettres missives émanées d'un tiers ne peuvent, lors même qu'elles seraient susceptibles d'avoir une valeur vénale à titre d'autographes, être vendues à la requête des créanciers de celui qui en est possesseur, alors qu'elles ont un caractère confidentiel, et qu'elles constituent pour le possesseur ou pour sa famille un souvenir tout personnel.

La cour de Dijon, le 18 février 1870 (S. 1870, 2, 212), a décidé que les manuscrits d'un auteur ne cessent d'être sa propriété personnelle et exclusive pour devenir le gage de ses créanciers, qu'autant qu'il les a dépouillés de leur caractère intime, en les livrant à la publicité.

De même, le destinataire de lettres privées, ne pouvant les publier sans le consentement de celui qui les a écrites, n'a sur elles qu'un droit personnel et intime qui ne passe pas à ses créanciers.

Disons, en terminant, que l'auteur des lettres a le droit de les publier sans le consentement du destinataire. Mais l'exercice de ce droit ne doit léser en rien ce dernier, sans cela il aurait droit à des dommages-intérêts et pourrait même poursuivre en diffamation l'auteur de la publication.

Les principes que nous avons posés ne sont pas particuliers à la France. On les retrouve en vigueur chez toutes les nations étrangères.

En Angleterre, le destinataire a le droit de propriété sur les lettres, en tant qu'objets matériels, mais il n'a pas le droit de publication.

Les cours d'équité l'ont fréquemment reconnu. (*Correspondance de Pope, de Swifft et de leurs amis.*)

M. Renouard (*Droits d'auteurs*, T. II, p. 295) nous apprend que la loi russe n'autorise la publication des lettres missives qu'avec le double consentement du destinataire et de l'auteur. L'article 1252 du Code civil mexicain édicte la même règle. Quant à la loi portugaise du 8 juillet 1851, l'article 28, § 2, se borne à exiger le consentement du destinataire.

SECTION DEUXIÈME.

Du caractère confidentiel.

Nous nous sommes jusqu'ici contenté de dire que les lettres confidentielles échappaient à une propriété absolue et sans limites de la part du destinataire. Mais qu'est-ce qu'une lettre confidentielle ? A quels caractères reconnaîtra-t-on une lettre confidentielle d'une lettre qui ne l'est pas ? Cette question est très délicate, et elle est très difficile à résoudre d'une façon générale. Elle se rattache non seulement au contexte de la lettre et aux pensées qui y sont échangées, mais encore aux caractères des personnes qui s'écrivent. Il est, en effet, bien certain que ce qui sera confidentiel pour telle

personne, étant donnée sa discrétion, ne le sera pas pour telle autre qui aura le caractère plus communicatif. Telle personne attachera à une nouvelle une grande importance, telle autre ne la remarquera même pas. La doctrine et la jurisprudence ne donnent aucune définition exacte du caractère confidentiel dans les correspondances. En effet, la confidence, comme nous venons de le voir, est une chose très relative.

Il est impossible d'établir *à priori* dans cette matière des règles fixes et immuables; ce qu'il y a de mieux à faire, c'est de s'en rapporter aux règles d'équité qu'appliquent journellement nos tribunaux.

Les magistrats sont donc chargés de juger si telle correspondance est confidentielle ou non ; ce sera toujours là une question de fait qui devra être laissée pleine et entière à leur appréciation. Ils seront, mieux que tous autres, à même de bien juger le caractère des parties en cause et d'apprécier les relations qui les unissent.

Il est une seule espèce de lettres dont nous pouvons fixer dès à présent le caractère, nous voulons parler des lettres échangées entre fonctionnaires à l'occasion de leur service. Elles sont toujours confidentielles. De plus, elles sont la propriété de l'État. C'est en son nom et dans son intérêt qu'elles ont été échangées, et leur divulgation pourrait offrir les plus graves dangers. Décidons néanmoins que, malgré le secret qui les protège, le fonctionnaire injustement attaqué à l'occa-

sion de ses fonctions, peut chercher dans sa correspondance administrative des preuves de son honnêteté et de l'intégrité de sa conduite.

C'est à l'auteur qu'il appartient, avant tous autres, de faire respecter le caractère confidentiel des lettres. Il pourra exiger, dans ce but, que toute sa correspondance lui soit remise par le destinataire. Si l'auteur est mort, ses héritiers auront le devoir de faire respecter les secrets de sa correspondance. Mais si les héritiers directs s'en désintéressent, accorderons-nous à des parents plus éloignés et plus dévoués le droit d'agir ? Évidemment. La solidarité qui existe en famille exige qu'on leur permette d'intervenir. Quand l'honneur d'une famille est en jeu, tous ses membres ont les mêmes droits à le défendre et à le protéger.

Il est certains cas spéciaux où, à raison des hautes fonctions civiles ou militaires qu'ont remplies certains personnages, l'État revendique avec raison un droit de propriété exclusif sur les papiers qui se trouvent chez ces derniers au moment de leur décès. Il est facile de comprendre, en effet, que ces papiers peuvent, selon les circonstances, renfermer des secrets d'Etat dont la divulgation pourrait offrir les plus graves dangers. C'est pourquoi que les scellés sont apposés, après le décès de certaines personnes, sur tous les papiers qu'elles possèdent. La levée des scellés a lieu ensuite, sous l'autorité du ministre de l'intérieur, par les soins du secrétaire général de la préfecture, assisté de deux

conseillers de préfecture. Tous les papiers que ces fonctionnaires jugent intéressants pour l'État ou utiles pour les archives nationales sont remis entre les mains du ministre, qui se borne à en donner un reçu à la famille (1).

---

(1) C'est en vertu de ce droit que les scellés viennent d'être posés tout récemment sur les papiers du général Uhrich et du duc Decazes.

CHAPITRE III.

De la Production en justice de la correspondance.

SECTION PREMIÈRE.

Dans quelles limites s'exerce le droit de production en Justice des lettres comme moyen de preuve ?

La production des lettres en justice comme moyen de preuve est une des matières qui donnent lieu aux controverses les plus variées. En effet, les discussions peuvent porter soit sur le droit de celui qui veut faire usage de la correspondance, soit sur la correspondance elle-même. Nous ne nous occuperons pas, dans ce chapitre, de ce qui se rapporte au droit criminel. De même qu'il est admis que la société, par les soins du ministère public ou du magistrat instructeur, a le droit, pour se défendre et se protéger, de se servir contre le coupable de tous les moyens de preuve qu'elle peut découvrir, de même la production de tous documents, même de lettres confidentielles, à l'appui de l'accusation comme de la défense, est autorisée,

justifiée même, par les intérêts supérieurs que la justice criminelle a charge de sauvegarder.

Il serait aussi dangereux pour la société que funeste pour l'accusé de leur enlever le droit de se servir des correspondances relatives à l'affaire instruite. Car aussi bien qu'il arrive fort souvent qu'une correspondance maladroite fait découvrir les auteurs d'un crime, de même un malheureux, qui est présumé coupable, peut, par sa correspondance intime, faire éclater son innocence, ou du moins en tirer de graves présomptions de non-culpabilité.

Occupons-nous donc de la production des lettres dans les débats d'ordre civil et qui n'engagent que des intérêts privés.

Nous pensons, en principe, que la correspondance intervenue entre les parties peut leur servir respectivement dans les contestations qui les divisent. En effet, lorsqu'un individu écrit à un autre une lettre, même confidentielle, dans laquelle il prend avec lui certains arrangements ou conclut une affaire, il a le temps, en écrivant sa lettre et même avant de l'expédier, de bien réfléchir aux conséquences de son envoi. Donc, il serait bien mal venu à prétendre dans la suite que pareille lettre ne peut pas servir au destinataire pour repousser une agression injuste de sa part. Le consentement des parties à ce qu'il soit fait mutuellement usage des lettres qu'elles ont échangées, se présume. Qu'on ne nous oppose pas ici le caractère confidentiel

de la correspondance, car les parties connaissent toutes deux le contenu des lettres, et, en plaidant, elles se délient par là même de l'obligation du secret.

Le destinataire pourra donc trouver dans la correspondance la preuve d'engagements pris vis-à-vis de lui par l'auteur des lettres, et il en demandera l'exécution ; il pourra de même y trouver la cause d'un préjudice dont il réclamera réparation (1).

Un arrêt de la cour de Caen, du 10 juin 1862 (D. 1862, 2, 129) décide que les lettres privées peuvent être produites en justice contre la volonté de leur auteur par la personne qui les a reçues, lorsque cette personne prétend y trouver la preuve, soit d'engagements pris envers elle et dont elle demande l'exécution, soit d'un préjudice à elle causé et dont elle demande réparation.

Nous trouvons dans le même sens un arrêt de la cour de cassation du 26 juillet 1864 (D. 1864, 1, 347).

Ce même droit d'usage de la correspondance appartient, dans les mêmes conditions, aux héritiers ou représentants légaux soit des auteurs, soit des destinataires des lettres.

(1) Voir, dans ce sens, M. Laurent (T. III, n° 204), et M. Pouillet, n° 387.

M. Laurent dit : « Toute lettre devient la propriété de celui à qui « elle a été adressée du moment qu'elle lui est remise. Or, peut-on « contester au propriétaire d'un titre quelconque le droit d'en faire « usage pour justifier une demande qu'il forme en justice? Dans les « procès d'intérêt pécuniaire, cela se voit tous les jours. »

Toutefois, en ce qui concerne la production des lettres en justice, hâtons-nous d'ajouter qu'elle n'est jamais permise que si elle offre un intérêt sérieux au débat, et si elle n'est pas faite uniquement dans l'intention de nuire à l'adversaire.

Quant aux tiers, sont-ils admissibles à invoquer judiciairement des lettres sur lesquelles ils sont sans droit propre ?

La jurisprudence française est unanime à leur refuser ce droit. Nous ne trouvons, en sens contraire, qu'un seul arrêt, et encore assez ancien, de la cour de Riom, du 8 janvier 1849. (D. 1849, 2, 143.) Nous ne pouvons expliquer les considérants de cet arrêt que par l'influence favorable qu'ont dû produire sur les magistrats les faits du procès. Il s'agissait, en effet, de prouver que l'auteur des lettres était coupable de spoliation. Le fait a dû sembler assez grave à la cour pour permettre au tiers de produire en justice une correspondance à laquelle il était absolument étranger, mais qui emportait la condamnation de son auteur.

En tous cas, nous ne sommes nullement partisan du système de la cour de Riom ; car il faut, autant que possible, même dans une matière qui n'est pas parfaitement réglementée, comme celle relative aux lettres missives, que la jurisprudence ne tombe pas dans l'arbitraire ; en effet, si on admet une seule fois et pour des motifs pressants les tiers à produire en justice des lettres sur lesquelles ils n'ont aucun droit,

on pourra les y admettre une seconde fois pour d'autres motifs, et on argumentera des précédents. De telle sorte que l'on verra des cours autorisant la production dans bien des cas, d'autres la refusant toujours. Nous pensons qu'il vaut mieux ou admettre *toujours* les tiers à la production en justice, ou leur refuser *toujours* ce droit. La jurisprudence a choisi cette dernière solution, et nous pensons avec elle que c'est la plus équitable.

Des décisions nombreuses et mieux inspirées que celle de la cour de Riom, défendent aux tiers de se servir de lettres auxquelles ils sont restés étrangers, même dans le cas où l'action repose sur une allégation de dol ou de fraude, par ces motifs que les lettres adressées à des personnes étrangères au procès sont réputées absolument confidentielles, et que nul ne doit, dans des débats d'intérêt privé, même alors qu'il connaît la correspondance, s'en prévaloir et en divulguer le secret.

Nous trouvons parmi les arrêts rendus en ce sens, un arrêt de la cour d'Orléans du 13 mars 1857, un arrêt de la cour de cassation du 5 mars 1858 (D. 1859, 1, 209), et un arrêt de la cour de Nancy du 11 mars 1869 (D. 1869, 2, 233).

De ce dernier arrêt il résulte qu'un plaideur est fondé à s'opposer à ce qu'une lettre par lui adressée à un tiers puisse être produite en justice par son adver-

saire, surtout s'il résulte bien des énonciations de la lettre qu'elle est confidentielle.

« Attendu, dit l'arrêt, que les lettres particulières, « sont réputées confidentielles, à moins que le con- « traire ne résulte de quelques-unes de leurs énoncia- « tions ; qu'à ce titre elles ne peuvent être produites en « justice sans l'assentiment et de celui qui les a écrites « et de celui qui les a reçues ; qu'elles appartiennent, « en effet, au destinataire sans cesser d'appartenir « encore à leur auteur, et constituent entre eux une « propriété d'une nature spéciale et exclusive du droit « de chacun d'en user à son gré. »

L'autorisation du possesseur légitime de la lettre missive relève le tiers de l'impuissance où il est de produire la lettre en justice. Ainsi, si le destinataire fait au tiers la remise volontaire de la lettre, rien ne s'oppose plus, dans ce cas, à la production. Nous trouvons dans ce sens un arrêt important de la cour de Bordeaux du 9 avril 1869 (D. 1870, 2, 222). Il en est de même quand il est prouvé que les lettres produites par le tiers n'ont été écrites par leur auteur que dans son intérêt. Nous trouvons un arrêt de la cour de cassation du 3 juillet 1850 (D. 1850, 1, 209) qui permet à un enfant naturel de produire en justice les lettres adressées par sa mère à une personne étrangère, afin de rechercher et d'établir sa maternité naturelle : « Attendu qu'il est vrai, en principe que les lettres « confidentielles sont inviolables et que les tiers ne

« peuvent s'en prévaloir en justice contre le vœu de « celui à qui elles ont été adressées, ou lorsqu'il en a « été illégalement dessaisi ; mais que l'arrêt attaqué « constate, en fait, que le demandeur en cassation « détient sans fraude les lettres émanées du desti- « nataire, et qu'il peut même soutenir avec raison « qu'elles n'ont été écrites que dans son intérêt : « qu'en cet état, la cour d'appel de Paris, en décidant « que les lettres constituaient un commencement de « preuve par écrit, n'a contrevenu à aucune loi, re- « jette.... »

En disant plus haut que le tiers avait le droit de produire la lettre en justice quand le destinataire l'y autorisait, notre intention était de ne lui accorder ce droit que quand le destinataire a lui-même le droit d'user de la lettre, c'est-à-dire quand elle n'est pas confidentielle. Quand la lettre est confidentielle, le destinataire ne peut transmettre au tiers aucun droit sur elle sans le consentement de la personne qui a écrit la lettre (1).

Le principe de l'inviolabilité du secret des lettres est encore inapplicable lorsqu'elles ont été écrites pour être communiquées par le destinataire à celui qui les invoque (2).

(1) Voir dans ce sens de nombreux arrêts : Orléans, 13 mars 1857 (S. 1858, 2, 270) ; cassation, 5 mai 1858 (S. 1858, 1, 535) ; Rennes, 26 juin 1874 (S. 1875, 2, 34).

(2) Caen, 3 juin 1862 (D. 1862, 2, 129) ; cassation, 26 juillet 1864 (D. 1864, 1, 347).

Il existe un arrêt de la cour de cassation du 20 juillet 1880 (D. 1881, 1, 179) qui décide que les lettres peuvent être produites alors que la partie qui les invoque les détient loyalement et légitimement et qu'elles se rattachent à d'autres lettres écrites à cette partie et relatives aux mêmes objets.

La cour de Caen (18 janvier 1860, (S. 1860, 2, 623) a décidé que les lettres anonymes concernant un tiers peuvent être demandées par ce tiers au destinataire et qu'il peut en faire usage en justice contre celui qu'il croit être l'auteur des lettres. Son action n'est soumise à aucune condition.

Si les parties sont intéressées à faire respecter le secret des correspondances et à ne les produire que dans les cas déterminés que nous avons cités, les tribunaux, eux aussi, ont un pouvoir d'appréciation souverain sur l'opportunité de la production (Cassation 3 février 1873, D. 1873, 1, 469) : « Attendu, dit l'arrêt, « qu'aucune loi n'impose aux tribunaux l'obligation « de rejeter les lettres produites devant eux. »

SECTION DEUXIÈME.

De certains cas particuliers où la production en justice des lettres missives est refusée ou permise.

Dans les cas prévus par les articles 341, 324 et 1347 du Code civil, on pourra toujours se servir de la correspondance, dans les limites du droit que l'on a sur elle.

Toutefois, nous trouvons dans le Code civil l'article 337 qui est ainsi conçu : « La reconnaissance « faite pendant le mariage par l'un des époux au profit « d'un enfant naturel, qu'il aurait eu avant son ma « riage d'un autre que de son époux, ne pourra nuire « ni à celui-ci, ni aux enfants nés de ce mariage. « Néanmoins elle produira son effet après la dissolu- « tion de ce mariage s'il n'en reste pas d'enfants. »

La disposition de l'article 337 est applicable au cas de reconnaissance judiciaire, comme au cas de reconnaissance volontaire. (Cass. 16 décembre 1861, D. 1862, 1, 39.) Si donc un enfant naturel possède des lettres émanées pendant le mariage de sa prétendue mère, lettres qui contiennent une reconnaissance volontairement faite, il ne pourra pas s'en servir durant le mariage et ne pourra pas les invoquer comme un commencement de preuve par écrit ; car ce serait contraire à l'article 337 du Code civil. Il ne pourra même pas s'en servir après le décès de sa prétendue mère naturelle, s'il y a des enfants légitimes issus du mariage. (Cassation, 17 février 1851, D. 1851, 1, 113 ; Pau, 28 juin 1864, S. 1864, 2, 246.)

L'article 340 du Code civil défend la recherche de la paternité. Toutefois, certains auteurs et la jurisprudence ont, sur cette matière, fixé des règles auxquelles tout le monde doit applaudir, car elles sont éminemment morales. M. Demolombe et de nombreux arrêts décident que si une jeune fille a été séduite et

est devenue mère, elle peut intenter contre son séducteur une action en dommages-intérêts ; mais il faut qu'elle ait été victime de manœuvres honteuses et déloyales (1).

Mais, dira-t-on, la femme ne pourra jamais prouver contre son séducteur qu'il est l'auteur de sa grossesse. L'article 340 du Code civil s'y oppose formellement.

Nous citons la réponse que M. Demolombe fait à l'argument (*Du mariage*, T. I, n° 29): « Je réponds « qu'il ne s'agit pas là d'une recherche de la paternité ; « la femme ne conclut pas à ce qu'un tel soit déclaré « père de son enfant, elle demande des dommages-« intérêts, uniquement parce que cet homme a rompu « sans motifs légitimes un projet de mariage, elle « invoque contre lui l'article 1382 du Code civil. »

La jurisprudence n'a pas hésité à appliquer ces principes. De nombreux arrêts admettent la femme à faire cette preuve et à réclamer des dommages-intérêts à son séducteur.

Caen, 10 juin 1862 (D. 1862, 2, 129); cassation, 26 juillet 1864 (D. 1864, 1, 347) ; Rouen, 15 janvier 1865 (S. 1865, 2, 169) et, au même endroit, un arrêt de Colmar du 31 décembre 1863, un arrêt de Grenoble du 18 mars 1864 et de Nancy du 25 février 1865).

(1) Nous trouvons aussi, parmi les défenseurs de ce système, Marcadé (*Revue critique de Législation*, 1853, p. 197); Zachariæ, Aubry et Rau (T. IV, p. 31).

Pour appuyer sa demande de dommages-intérêts, la femme pourra donc très bien se servir de la correspondance de son séducteur, et le plus souvent elle n'aura guère que ces lettres pour preuves. L'arrêt de Caen du 10 juin 1862 l'autorise à produire en justice des lettres privées contre la volonté de leur auteur, lorsqu'elle y trouve la preuve soit d'engagements pris envers elle et dont elle demande l'exécution, soit d'un préjudice à elle causé et dont elle demande réparation. Des lettres écrites à un tiers ne peuvent être produites en justice par la femme contre le consentement de leur auteur, lorsque ce dernier y fait à la personne qui les a reçues des confidences qu'il a réservées pour elle seule et qu'elle ne pourrait trahir sans se rendre coupable. Mais il en est autrement lorsqu'en les écrivant, l'auteur de ces lettres voulait qu'elles fussent communiquées à la personne qui les produit : dans ce cas, si les lettres peuvent être utiles à cette personne, lecture doit en être ordonnée.

Question.— Peut-on dire que le principe de l'inviolabilité du secret des lettres est d'ordre public? En d'autres termes, lorsque les parties intéressées ne jugent pas à propos de s'opposer l'exception tirée du principe de l'inviolabilité du secret des lettres, le juge doit-il y suppléer d'office ?

La cour d'Orléans, dans un arrêt du 13 mars 1857, qui, du reste, a été réformé par la cour de cassation (D. 1858, 1, 209), est d'avis que l'inviolabilité du secret

des lettres constitue un principe de haute morale et d'ordre public. Nous pensons qu'il ne faut pas aller aussi loin. Du reste, la cour de cassation, dans son arrêt du 5 mai 1858 (D. *Eodem loco*) tranche formellement la question : « Attendu que si l'exception « opposée à la demande n'était pas d'ordre public, en ce « sens que le juge dût la suppléer d'office, elle consti- « tuait du moins une exception péremptoire, opposa- « ble en tout état de canse. »

La cour de Toulouse, dans un arrêt du 4 mai 1864, est tout aussi catégorique (D. 1864, 2, 151) : « Attendu « que s'il est de principe que les lettres missives « adressées à des tiers sont réputées confidentielles, « et que la partie à qui on les oppose peut les repous- « ser par une exception péremptoire fondée sur « l'inviolabilité du secret des lettres, il est également « vrai qu'il dépend de ladite partie de renoncer à cette « exception, *que le juge ne doit pas suppléer d'office.* »

Parmi les auteurs, presque tous sont d'accord pour refuser au principe de l'inviolabilité du secret des lettres le caractère d'un principe d'ordre public (1).

Nous déciderons donc que le principe du secret des

(1) Parmi eux nous citerons M. Vanier. (*Revue pratique de Droit français*, T. XXI, p. 98.) Il se demande si le secret d'une lettre est d'ordre public : « Nous n'irons pas jusqu'à l'affirmative. Sans doute « c'est en vue de l'intérêt public que la maxime du secret des lettres « a été établie, mais c'est en définitive dans un intérêt privé. Et

lettres n'est pas d'ordre public, parce qu'en définitive c'est toujours dans un intérêt privé qu'il a été établi. Mais il intéresse l'ordre à un si haut degré que les juges ont une marge de protection particulière. Ils peuvent certainement, d'office ou sur la provocation du ministère public, interdire la production de lettres émanant d'un étranger et dont la divulgation pourrait compromettre des intérêts majeurs, tels que l'honneur et la tranquillité de toute une famille. Les juges peuvent encore empêcher la production de lettres dont la provenance aux mains du détenteur serait illicite. Ils peuvent enfin repousser la production des lettres par le possesseur légitime lorsqu'il est constant que ce dernier n'agit que dans un but de vengeance ou de méchanceté ; ils peuvent ordonner ou refuser le dépôt d'une lettre lue partiellement en cours de plaidoirie. (Cassation, 7 mars 1849, D. 1850, 5, 305.)

Une controverse sérieuse s'est élevée sur la légalité du mode habituellement suivi pour la production des lettres confidentielles en justice. Voilà comment on opère en pratique. Il y a d'abord un débat contradictoire et public sur le caractère des lettres ; puis celles-ci sont remises aux juges qui les examinent à huis-clos en chambre du conseil et statuent au fond.

« quand le vrai juge de cet intérêt, l'auteur ou ses héritiers, ne l'a « pas cru compromis, lorsque la publication a été autorisée direc- « tement ou indirectement, c'est qu'il a été reconnu que l'obligation « du secret n'existait pas ou n'existait plus. »

On a soutenu que si le huis-clos est nécessaire dans l'intérêt des mœurs ou de l'ordre public, la contradiction entre parties est une règle dont on ne doit pas se départir en justice, et que la discussion doit toujours porter sur le fond du litige. Or, avec la façon d'opérer de nos tribunaux, il n'y a ni contradiction, ni discussion possibles entre les parties.

M. Labbé (S. 1881, 1, 194) se demande si la procédure actuellement en vigueur est régulière : « La cour de « Rennes y a eu recours, dit-il, la cour de Toulouse « l'a réprouvée. La chambre des requêtes n'y a pas « vu d'illégalité. Nous penchons vers le sentiment de « la cour de Toulouse. La justice doit être rendue « publiquement, contradictoirement. La règle de la « publicité peut recevoir exception dans l'intérêt des « mœurs. La règle de la contradiction ne souffre pas, « il nous semble, de dérogation. La loi n'en admet « aucune sur sur le fond d'une affaire litigieuse au « civil (1). »

Sans doute, nous sommes obligé d'avouer que la contradiction est d'ordre général, comme intéressant le droit de défense. Mais, dans les procès de notre espèce, si la contradiction devait porter sur le fond, elle rendrait nécessaire la communication préalable

(1) M. l'avocat général Fabreguettes a soutenu la même théorie devant la cour de Toulouse (arrêt du 6 juillet 1880, S. 1881, 2, 115). L'affaire, d'après lui, doit être jugée sans publicité, mais au moins contradictoirement.

de la correspondance à l'adversaire, communication qu'on ne désire pas faire en général, et qui ne manquerait pas d'ouvrir la voie aux indiscrétions dommageables. L'article 14 du Code de commerce a été rédigé sous l'empire d'idées analogues.

Nous pensons donc qu'alors qu'il ne s'agit que d'une simple mesure d'instruction, la procédure suivie est parfaitement régulière. Nous pouvons citer un arrêt de la cour de Rennes du 10 juillet 1880 et un arrêt de cassation du 9 février 1881 (D. 1882, 1, 73) qui approuvent entièrement la façon d'agir de nos tribunaux : « Attendu, dit la cour de cassation, qu'après des « débats oraux, contradictoires et publics sur la pro- « priété de ces lettres, qui ont rendu vraisemblables « pour la cour d'appel les moyens invoqués par les « défendeurs à l'appui de leur prétention, cette cour a « pu sans violer les règles sur la liberté de la défense « et de la publicité des débats, ordonner, pour se « former une pleine et entière conviction, que les « pièces litigieuses lui seraient soumises dans la « chambre du conseil, sans communication préalable, « alors que cette communication était précisément « l'objet de la contestation du fond. »

M. Vanier (*Revue pratique de Droit français*, T. XXI, p. 95) s'exprime ainsi : « Quand il s'agit d'une « publication annoncée et à laquelle une partie « s'oppose, le caractère des lettres ne peut être « discuté publiquement, car ce serait alors commen-

« cer par ce qui peut être défendu. Force est donc « de communiquer les lettres aux magistrats qui « devront en prendre secrètement connaissance et « statuer sur le caractère des lettres avant toute « publication, avant tout débat. C'est là une mesure « d'instruction qui n'est pas prévue par la loi, mais « qui ressort forcément de la nature des choses. »

Question. — La cour de cassation a actuellement à juger la question suivante : il s'agit de savoir si un destinataire qui a reçu une lettre d'offres, lettre dans laquelle l'offrant le prie, après avoir pris un parti, de lui renvoyer sa lettre, a le droit de conserver néanmoins cette lettre et de la produire au besoin en justice dans son intérêt.

La question, d'après nous, ne souffre pas la moindre difficulté, et nous pensons que le destinataire est toujours autorisé à conserver une pareille lettre, malgré l'injonction qu'elle contient, surtout dans le cas où les offres faites sont acceptées par lui. Dans ce cas, en effet, il n'est pas possible d'admettre que le destinataire reste sans défense contre un offrant qui pourrait être d'autant plus tenté d'user de mauvaise foi qu'il aurait eu soin de désarmer à l'avance son adversaire.

Du reste, l'article 1174 du Code civil servirait toujours à protéger le destinataire dans le cas où il aurait rendu la lettre à son auteur. En effet, les offres de ce dernier sont absolument annulées dans ce cas : « Toute « obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée

« sous une condition potestative de la part de celui « qui s'oblige. » Imposer au destinaire la condition de rendre la lettre d'offres, c'est, de la part de l'auteur de la lettre contracter une obligation sous une condition purement potestative de sa part, et par conséquent une obligation nulle d'après le vœu de la loi.

CHAPITRE IV.

Des contrats par correspondance.

SECTION PREMIÈRE.

Conditions nécessaires pour la formation du contrat par correspondance.

L'article 1108 du Code civil détermine quatre conditions essentielles à la validité du contrat : 1° Consentement de la partie qui s'oblige ; 2° Sa capacité de contracter ; 3° Un objet certain ; 4° Une cause licite.

Il est évident que nous n'avons à nous occuper, dans la matière que nous traitons, que de la première des conditions imposées par l'article 1108. Toutefois, l'article précité donne lui-même lieu à difficulté, et il est de notre intérêt, avant d'aborder le sujet spécial des contrats par lettres missives, de bien déterminer les prescriptions de la loi. L'article 1108 semble, au premier abord, n'exiger que le consentement de la partie qui s'oblige. Cette proposition est-elle vraie ? Ne vaut-il pas mieux dire que deux consentements

sont nécessaires à la formation du contrat, d'abord celui de l'obligé et ensuite celui de la personne envers laquelle l'obligation est contractée ?

Il est manifeste que la convention ne peut se former que par le consentement de toutes les parties qui y figurent, non seulement de celle qui s'oblige, mais encore de celle envers laquelle l'obligation est contractée : c'est ce que reconnaît virtuellement l'article 1108 lui-même par l'emploi qu'il fait du mot *consentement*, qui implique la réunion de deux volontés, dont l'une fait corps avec l'autre. (M. Demolombe, *Des Contrats*, T. I, n° 45) (1).

Le consentement de deux personnes au moins est donc nécessaire pour la formation du contrat.

La loi n'a imposé des formes spéciales au consentement que pour la donation (art. 931, Cod. civ.), pour la constitution d'hypothèque (art. 2127), et pour le contrat de mariage (art. 1394). Le consentement, pour tous autres contrats, peut donc se manifester d'une façon quelconque, soit par écrit, soit par paroles, soit même par signes. Nous voyons dès à présent combien doivent être fréquentes les formations de contrats par lettres missives, car les parties contractantes peuvent être

(1) Pothier (*Obligations*, n° 4), en signalant la différence qu'il y a entre le contrat et la pollicitation, s'exprime ainsi : « Le contrat ren- « ferme le concours des volontés de deux personnes dont l'une pro- « met et l'autre accepte la promesse qui lui est faite. »

M. Larombière (T. I, art. 1101, n° 9) décide qu'une offre inacceptée est un acte stérile, impuissant à transférer aucun droit.

éloignées l'une de l'autre et ne pas habiter le même lieu. Cette sorte de contrats a dû surtout prendre une extension considérable avec les rapides progrès qu'ont faits, depuis peu de temps, les communications postales et télégraphiques. Une lettre peut donc très bien manifester le consentement de son auteur à un contrat ; mais, d'après ce que nous venons de dire sur le consentement, il faudra au moins la réunion de deux lettres pour former, en général, la convention synallagmatique : d'abord la lettre de celui qui s'oblige, et ensuite la lettre d'acceptation de la part de celui envers lequel l'obligation est formée.

Le droit romain attribuait à la lettre la même valeur qu'à un acte passé devant un officier public, pour ce qui concerne la preuve de l'obligation. Le parlement de Paris n'accepta pas cette doctrine (1). La jurisprudence du parlement établit que les conventions synallagmatiques ne seraient valables que si elles étaient prouvées par un écrit contenant dans un seul contexte toutes les conventions des parties, et rédigé en autant de doubles que de parties intéressées. Cette formalité du double écrit était exigée à peine de nullité, et même l'exécution de la convention ne pouvait pas la couvrir. A ce moment-là, les contrats ne pouvaient jamais se former par simples lettres, ils étaient toujours nuls de plein droit.

(1) M. Hepp : *Correspondance privée*, nº 101, et M. Rousseau, nº 54.

Le Code civil a-t-il reproduit la prohibition consacrée par la jurisprudence du parlement de Paris ?

Nous pensons qu'il faut distinguer entre le cas où il s'agit de la formation même du contrat par correspondance et celui où il s'agit de la valeur d'un pareil contrat comme moyen de preuve en justice.

Le Code civil ne s'est pas spécialement occupé des formes du contrat par correspondance : ce contrat est donc soumis aux règles générales de la formation des contrats de droit commun. Ce n'est que pour les contrats solennels que les formalités prescrites par la loi sont exigées à peine de nullité. Il suit de là qu'une convention peut être valablement conclue par lettre.

Mais lorsqu'une pareille convention fait l'objet d'une contestation en justice, quelle est la force probante des lettres échangées entre les parties ? La réponse à cette question doit être tirée de l'article 1325 du Code civil, qui est ainsi conçu : « Les actes sous seing-privé « qui contiennent des conventions synallagmatiques « ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en « autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un « intérêt distinct. Il suffit d'un original pour toutes les « personnes ayant le même intérêt. Chaque original « doit contenir la mention du nombre des originaux « qui en ont été faits. Néanmoins le défaut de mention « que les originaux ont été faits doubles, triples, etc., « ne peut être opposé par celui qui a exécuté de sa « part la convention portée dans l'acte. »

Cet article ne s'occupe que de la valeur que peuvent avoir en justice les actes sous seing-privé, dans la catégorie desquels rentrent naturellement les lettres missives, et il suit de là que si la lettre ne remplit pas les conditions exigées par l'article 1325 elle ne pourra jamais faire preuve complète en justice.

MM. Aubry et Rau (T. VI, n° 756, note 13), nous enseignent que : « Lorsqu'un acte contenant une con-« vention synallagmatique n'a été rédigé qu'en un « seul original, la partie contre laquelle l'exécution « de la convention est poursuivie peut, sans dénier « la signature apposée à l'acte qu'on lui oppose, soute-« nir avec quelque apparence de raison que la conven-« tion est demeurée à l'état de simple projet, et que « si elle avait entendu s'engager définitivement, elle « n'aurait pas manqué d'exiger un second original, « afin de se trouver en mesure d'administrer la preuve « de la convention. C'est en admettant que les choses « ont pu se passer ainsi que le législateur a cru devoir « refuser à l'acte rédigé en un seul original la vertu « de prouver d'une manière complète la conclusion « définitive d'une convention synallagmatique. »

Mais si un acte ainsi fait ne contient pas la preuve complète du contrat, pourra-t-il au moins être considéré comme un commencement de preuve par écrit ? La question ne peut pas faire de doute en présence des termes de l'article 1347 du Code civil qui définit clairement ce qu'il faut entendre par un commencement de

preuve par écrit : « On appelle ainsi tout acte par écrit « qui est émané de celui contre lequel la demande est « formée ou de celui qui le représente et qui rend « vraisemblable le fait allégué. » La lettre missive remplit évidemment ces conditions, et peut par conséquent toujours servir de commencement de preuve par écrit, lorsqu'il s'agit d'une demande excédant 150 fr.

La cour de cassation, dans un arrêt du 3 juillet 1850 (D. 1850, 1, 212) approuve pleinement la cour d'appel de Paris d'avoir décidé que les lettres constituaient un commencement de preuve par écrit.

Dans l'hypothèse prévue par le premier alinéa de l'article 1326 du Code civil, et en dehors des exceptions posées par le deuxième alinéa, si la lettre est écrite en entier de la main de celui qui s'oblige et signée par lui, ou si, dans le cas où la lettre ne serait pas écrite par lui, elle contient, outre sa signature, un *bon* ou un *approuvé*, une pareille lettre fera preuve complète en justice.

Dans tous les cas, le vice qui résulte de ce que l'acte n'a pas été fait en double est couvert par l'exécution des deux parties. Donc si deux personnes qui ont conclu un contrat par lettres missives l'ont exécuté, le contrat est parfaitement valable. De même, si elles ont déposé les lettres constatant le contrat chez un notaire, ou chez une tierce personne, le contrat ne peut plus être annulé; car alors on ne peut plus argu-

menter, comme MM. Aubry et Rau le font, d'un simple projet qui n'aurait pas encore reçu d'exécution.

Les règles que nous venons de poser relativement à la valeur des lettres missives comme preuve des conventions ne s'appliquent qu'aux matières purement civiles.

Il est bien évident qu'en droit commercial les distinctions que nous venons de faire sont absolument inapplicables. La correspondance commerciale a pris, depuis le commencement du siècle, un tel essor, l'usage des lettres missives s'est tellement répandu dans les relations entre commerçants, que ces derniers, dans la pratique, confirment souvent par lettres des contrats déjà conclus de vive voix. Le Code de commerce devait donc s'occuper de l'importante question des contrats par correspondance ; car l'article 1325 du Code civil est inapplicable en cette matière. La rapidité et la continuité des relations d'affaires sont un obstacle absolu à une pareille disposition. Aussi, l'article 109 du Code de commerce décide-t-il que les achats et ventes se constatent par la correspondance des commerçants. On doit avoir une foi absolue dans les lettres d'affaires. L'article 109 s'applique à tous les actes de commerce. Nous voyons donc que le commerçant a, pour la conclusion des contrats, des facilités spéciales que la loi civile n'accorde pas aux simples particuliers. Cela se comprend parfaitement, étant donné le devoir du législateur de ne pas entraver

par des difficultés de formes les transactions et les marchés commerciaux. Du reste, l'article 8 oblige le commerçant à mettre en liasses les lettres missives qu'il reçoit et à copier sur un registre celles qu'il envoie. Cet article est très important au point de vue des preuves que les commerçants puisent dans leur correspondance dans le cas où des difficultés s'élèvent entre eux. Nous pouvons citer un arrêt de cassation du 18 février 1874 qui décide que les tribunaux peuvent n'accorder aucune foi aux lettres des commerçants non transcrites sur leurs registres de copies de lettres (D. 1876, 1, 394) : « Attendu que la cour de « Nîmes déclare que rien n'établit l'existence d'un « contrat de commission intervenu entre les parties, « et que le demandeur ne produit aucun document de « nature à infirmer cette déclaration ; qu'il représente, « il est vrai, une lettre de C..... mais que cette lettre « n'est pas transcrite sur les livres de C....., que la « cour a pu induire de cette circonstance qu'elle ne « méritait nulle confiance et l'écarter, par suite, du « débat. »

En ce qui concerne la date du contrat, c'est le timbre de la poste qui donne à la lettre une date dont il n'est permis à personne de contester l'authenticité.

SECTION DEUXIÈME.

A quel moment se forme le contrat par correspondance ?

Nous avons démontré que la loi ne défend pas de conclure des contrats par lettres missives. Lorsque deux personnes emploient la correspondance postale pour traiter entre elles une affaire, une question importante est celle de savoir à quel moment précis le consentement se forme. Il est évident que tant que l'offre n'a pas été acceptée, elle peut être révoquée (1).

« De même, dit Pothier, que je ne puis pas, par ma « seule volonté, transférer à quelqu'un un droit dans « mes biens, si sa volonté ne concourt pas pour l'ac- « quérir, de même je ne puis pas, par ma promesse, « accorder à quelqu'un un droit contre ma personne, « jusqu'à ce que sa volonté concoure pour l'acquérir « *par l'acceptation qu'elle fera de ma promesse.* »

On ne peut pas en effet contracter tout seul. Cette règle est absolument vraie quand celui qui fait l'offre a encore le moyen de la rétracter, soit en brûlant la lettre, soit en la reprenant à la poste, soit en rappelant le commissionnaire chargé de la porter. Mais nous pensons qu'il faut appliquer les mêmes principes,

(1) M. Demolombe (*Traité des Contrats,* n° 63) soutient que l'offre, en cet état, n'est qu'une simple pollicitation qui appartient toujours à celui de qui elle émane, lequel peut, en conséquence, toujours la retirer.

alors même que la lettre est partie et n'a pu être reprise.

Le promettant a toujours le droit de révoquer son offre soit par dépêche télégraphique, soit même par une nouvelle lettre ; mais alors il faut que cette dernière parvienne au destinataire avant qu'il ait accepté. Il est bien évident que si la lettre de rétractation arrivait à destination par le même courrier que la lettre d'offres, ces dernières seraient de plein droit non avenues.

Supposons maintenant une révocation d'offres intervenue après l'acceptation par le destinataire des offres primitives ; qu'allons-nous décider ? Le contract existe-t-il ou bien la révocation des offres est-elle encore valable ?

Nous pensons que cette question ne peut être résolue que par la distinction suivante.

Ou bien la lettre de rétractation est partie après que le destinataire a déjà accepté la proposition contenue dans le première lettre, et, dans ce cas, elle ne peut avoir aucune valeur, car il y a eu concours des volontés plein et entier. Le contrat est formé.

Ou bien la lettre de révocation est partie avant l'acceptation par le destinataire, et dans ce cas, quand même elle arriverait chez ce dernier après qu'il a accepté, le contrat ne peut plus exister, car on peut dire qu'avant l'acceptation, les volontés n'ont plus

concouru pour la formation du contrat. Donc il n'y a pas de contrat possible.

La solution de la question dépend uniquement du moment où a été jetée à la poste la lettre de révocation des offres, et non pas du moment où elle arrive à destination.

Si nous consultons Pothier, nous voyons qu'il refuse, dans ce dernier cas, toute validité au contrat. (Vente, n° 32.)

« Si j'ai écrit, dit-il, à un marchand de Livourne « une lettre par laquelle je lui proposais de me vendre « une certaine partie de marchandises pour un cer- « tain prix, et qu'avant que ma lettre ait pu lui par- « venir, je lui en aie écrit une seconde par laquelle « je lui marquais que je ne voulais plus de cette « emplète, quoique ce marchand de Livourne au reçu « de ma première lettre, ignorant mon changement « de volonté, ait fait réponse qu'il acceptait le marché « proposé, néanmoins il ne sera intervenu entre nous « aucun contrat de vente, car ma volonté n'ayant pas « persévéré jusqu'au temps où ce marchand a reçu ma « lettre et accepté la proposition qu'elle contenait, il « ne s'est pas rencontré un consentement ou concours « de nos volontés, nécessaire pour former le contrat « de vente. »

On pourrait objecter à Pothier que la lettre appartient à celui à qui elle a été envoyée, dès le moment où celui qui l'envoie s'en est irrévocablement dessaisi.

Mais nous affirmons que cette objection n'en est pas une contre la doctrine de Pothier (1). En admettant même cette règle, en résulte-t-il nécessairement que l'offre contenue dans cette lettre soit dès ce moment parvenue à la connaissance de celui à qui elle est adressée, et que son acceptation concoure avec elle? Non, sans doute. Donc le consentement n'est pas encore formé, donc il n'y a pas de contrat.

La doctrine de Pothier a, du reste, été suivie par la jurisprudence. Nous lisons, en effet, dans un arrêt de la cour de Bordeaux du 17 janvier 1870 (S. 1870, 2, 219) : « Attendu qu'il suffit qu'avant la lecture de la « lettre contenant l'offre, il soit certain et établi que la « volonté de l'offrant avait changé, pour que le contrat « soit considéré comme n'ayant plus de vie, car au « moment de se former il aura été privé du consen- « tement essentiel de l'une des parties, l'*une des deux* « *acceptant ce que l'autre n'offrait plus au même* « *moment.* »

Mais alors, nous dira-t-on, avec notre système le destinataire est donc absolument à la merci du faiseur d'offres? Nous n'allons certes pas jusqu'à dire qu'il doit être victime des conséquences de son acceptation. Si, dans l'ignorance de la révocation, le destinataire a fait des dépenses et a subi des pertes, en louant, par

(1) Voir M. Demolombe, n° 70.

exemple, un magasin pour loger les marchandises qu'il pensait acheter, il aura droit à des dommages-intérêts de la part de l'offrant, en vertu de l'article 1382 du Code civil.

Notre système a donc le double avantage d'abord de ne pas imposer aux parties contractantes un marché qui pourrait être désavantageux pour l'une d'elles, ensuite de réparer tout le préjudice causé par une révocation d'offres intervenue après l'acceptation du destinataire.

Les magistrats seront chargés de régler la question des dommages-intérêts si les parties ne s'entendent pas à ce sujet. Ils devront accorder au destinataire une indemnité suffisante non seulement pour le couvrir des dépenses que son acceptation lui a causées, mais encore pour lui faire recouvrer le bénéfice que la révocation un peu tardive des offres lui a fait manquer.

Supposons maintenant une personne qui fait une offre et qui s'engage à ne pas la retirer pendant un certain temps. Pourra-t-elle néanmoins révoquer son offre avant l'acceptation du destinataire?

L'offre peut être révoquée dans ce cas, comme toute autre offre, tant qu'elle n'est pas parvenue au destinataire. Le faiseur d'offres peut donc envoyer un télégramme de rétractation. Il suffit que ce télégramme arrive avant la lettre. Nous irons même plus loin et nous dirons que si celui qui a fait l'offre par lettre,

écrit par le même courrier une seconde lettre pour la révoquer, cette révocation est valable, car le destinataire aura ouvert les deux lettres presque en même temps, et il n'aura pas été en droit d'accepter la proposition (1).

Mais une fois qu'une pareille offre est arrivée entre les mains du destinataire, nous pensons que l'offrant est obligé d'attendre le délai qu'il s'est lui-même fixé. En effet, si le destinataire garde le silence, c'est qu'implicitement il accepte les conditions de l'offre et le contrat est au moins formé sur ce point-là. Le destinataire pourra donc seul, en acceptant ou en refusant, diminuer le délai que l'offrant s'est imposé. La cour de Lyon l'a jugé ainsi dans un arrêt du 25 février 1867 (S. 1868, 2, 182) : « Attendu que l'offre faite avec « délai ne délie l'auteur que s'il ne reçoit pas de « réponse au moment déterminé. »

Le destinataire a donc le droit d'accepter l'offre tant qu'elle n'a pas été retirée, dans les limites de temps que nous avons établies plus haut, excepté dans le cas où l'offrant a fixé un délai passé lequel l'offre devra être considérée comme non avenue.

Toutefois dans les usages commerciaux il existe des

(1) Un arrêt de Bordeaux du 13 juin 1853 (S. 1853, 2, 555), a partagé cette manière de voir : « Attendu que la rétractation presque immédiate de l'intimé est parvenue à l'appelant, sinon avant l'avis de « la proposition, tout au moins en même temps que cet avis, qu'ainsi « il ne s'est formé entre eux aucun lien de droit. »

délais tacites, durant lesquels le destinataire a le droit d'examiner l'offre qui lui est faite, et ces délais sont calculés d'après le temps qu'il faut à la réponse pour arriver. Durant ces délais, l'offrant ne pourra révoquer son offre, et le destinataire devra accepter ou refuser (1).

Quand la lettre expédiée par l'offrant se rapporte à un ensemble d'opérations déjà commencées entre lui et le destinataire, le silence de ce dernier peut valoir comme acceptation tacite, et l'affaire sera considérée comme conclue. La cour de Bordeaux l'a décidé ainsi le 3 juin 1867 (S. 1868, 2, 183) : « Attendu que si nul « n'est tenu de répondre aux lettres d'offres qu'il reçoit, « une jurisprudence déjà ancienne a consacré le « principe que lorsqu'un négociant reçoit une lettre « portant un ordre d'expédition, d'une personne avec « laquelle il est en relations d'affaires, le défaut de « réponse pendant un temps prolongé peut constituer « de sa part une acceptation tacite qui rend le marché « parfait. »

Cette théorie, qui est excellente dans certains cas déterminés, tels que celui dont la cour de Bordeaux avait à s'occuper, pourrait devenir très dangereuse si

(1) Il résulte, en effet, d'un arrêt de cassation du 28 février 1870 (S. 1870, 1, 296), que l'offre de vente ou d'achat faite par correspondance n'engage son auteur, bien qu'elle ne porte l'indication d'aucun délai, que pendant le temps moralement nécessaire pour que celui qui l'a reçue examine la proposition et fasse connaître sa réponse.

on la généralisait. Aussi, pensons-nous qu'il ne faut l'admettre qu'avec la plus grande circonspection. La question de savoir si le silence du destinataire équivaut parfois à une acceptation est une question de fait que les tribunaux auront à apprécier en cas de difficulté. Il faudrait bien se garder d'interpréter toujours de la même façon le silence du destinataire ; car pour que le contrat existe, il faut la manifestation des deux volontés. Il est difficile d'appliquer en cette matière l'adage bien connu : « Qui ne dit rien, consent. » Le silence équivaut le plus souvent, surtout en matière de contrats, à un refus.

Une question très délicate et très discutée se pose à nous maintenant. Le contrat est-il formé dès que l'offre a été acceptée par celui à qui elle a été adressée, ou bien faut-il que l'acceptation soit parvenue à l'offrant ?

Il y a, sur cette importante question, quatre systèmes différents entre lesquels il nous faudra choisir. Le premier système décide que le contrat est formé dès que le destinataire accepte ou écrit qu'il accepte. Le second veut que le destinataire se soit dessaisi de sa lettre d'acceptation. Le troisième impose comme condition que cette lettre soit arrivée chez l'offrant. Enfin le quatrième système va encore plus loin, et il exige que l'offrant ait pris connaissance de la lettre d'acceptation.

Le premier s'appelle système de la déclaration, le

second, système de l'expédition, le troisième, système de la réception, le quatrième, système de l'information. L'intérêt de la question que nous allons étudier se manifestera très bien par l'exemple suivant : Jacques écrit le 1er avril à Jean qu'il a telle marchandise à lui vendre et lui propose de l'acheter ; la lettre d'offres arrive le 2 chez Jean. Ce dernier écrit le jour même, c'est-à-dire le 2, la lettre d'acceptation, mais cette lettre n'est mise à la poste que le lendemain 3 ; elle arrive chez Jacques le 4 ; mais Jacques, étant absent ce jour-là, n'en prend connaissance que le 5.

Avec le système de l'information, le marché ne sera conclu que le 5 ; avec le système de la réception, il sera conclu le 4 ; avec le système de l'expédition, il sera conclu le 3, et, avec le système de la déclaration, il sera conclu dès le 2 avril.

Examinons d'abord le système de l'information. Ses partisans soutiennent que tant que l'offrant n'a pas eu connaissance de la réponse, les deux volontés ne concourent pas pour former le contrat : elles coexistent simplement, car elles s'ignorent l'une l'autre. L'acceptation est de la même nature que l'offre, disent-ils, elle est la manifestation de la volonté de celui qui accepte. Or , nous savons que l'offre n'engage l'offrant que lorsqu'elle est parvenue à la connaissance du destinataire ; donc l'acceptation ne doit pas engager l'acceptant avant d'arriver à la connaissance de l'offrant. La situation est la même que dans un contrat entre présents,

où le contrat n'est formé que lorsque l'offrant a entendu les paroles d'acceptation. Tant que le pollicitant n'a pas pris connaissance de la lettre d'acceptation, les volontés ne concourent pas, elles coexistent simplement. Les partisans du système de l'information tirent encore un argument de l'article 932 du Code civil : « La donation, y est-il dit, n'aura d'effet que quand « l'acceptation du donataire aura été signifiée au dona- « teur. » Ils appliquent, par analogie, l'article 932 aux contrats par correspondance.

Tels sont, en quelques mots, les principaux arguments présentés par les défenseurs de cette théorie (1).

La jurisprudence, elle aussi, a maintes fois consacré le système de l'information : Paris, 17 avril 1852 (S. 1852, 2, 205); Paris, 6 mars 1865 (S. 1866, 2, 145) ; cassation, 6 août 1867 (S. 1867, 1, 400) ; Lyon, 27 juin 1867 (S. 1868, 2, 182) ; Chambéry, 8 juin 1877

(1) Parmi les partisans du système de l'information, nous pouvons citer d'abord Kant (*Principes métaphysiques du droit*, trad. Tissot, première partie, chap. II, sect. II, § 19) : « Une offre ne peut s'ap- « peler promesse avant d'avoir jugé que la chose offerte (*oblatum*) est « quelque chose qui peut agréer à l'acceptant, ce qui ne se connaît « que par l'acceptation, rien jusque là n'est encore acquis. Ni l'inten- « tion seule du promettant, ni celle de l'acceptant, ne suffit pour former « une convention, il faut la réunion de ces deux volontés et par con- « séquent la déclaration simultanée de toutes deux..... Ce n'est donc « pas au moment où l'acceptation par lettres est écrite et envoyée, « mais seulement quand la lettre contenant acceptation est parvenue « au promettant que la convention est formée par la prise de posses- « sion réciproque du libre arbitre de chacune des parties, et que « celles-ci sont engagées l'une envers l'autre par un lien de droit. »

(D. 1878, 2, 113); Orléans, 26 juin 1885 (S. 1886, 2, 31).

L'arrêt de Lyon est déjà très formel. Mais l'arrêt de Chambéry consacre d'une façon absolue et très détaillée le système de l'information : « Attendu qu'une conven- « tion exige non-seulement le concours de deux volon- « tés, mais encore leur manifestation réciproque, et « que cette manifestation n'existe pour chaque partie « que lorsqu'elle lui arrive par les sens dans les con- « ventions verbales, par la réception de la lettre dans « les marchés par correspondance ; que tant qu'une « des parties ignore le concours des volontés, d'où « résulte la convention, celle-ci n'existe pas pour « elle. »

Nous tenons à réfuter de suite et en deux mots tous les arguments que nous venons de citer à l'appui du système de l'information. Cette théorie, selon nous, est

Merlin (*Rép. de jurisprudence*, vente, § 1, art. 3, n° 11 *bis*) s'exprime ainsi : « Il est certain que les paroles adressées à une personne « présente ne peuvent obliger celui qui les a proférées, qu'autant « que la personne à qui elles sont adressées les a entendues avant « qu'elles eussent été rétractées. Il en est donc de même d'une lettre « écrite à un absent. Cette lettre ne peut donc obliger son auteur « qu'autant que l'absent à qui elle est écrite *la reçoit et la lit*, les « choses étant encore entières. » Nous pouvons citer dans le même sens, Toullier (T. III, n° 29); Larombière (T. I, art. 1101, n° 19); Laurent (T. XV, p. 550, § 459); et Troplong, (Vente, n°s 24-26). Nous lisons dans l'ouvrage de ce dernier : « Le consentement de l'auteur « de la lettre d'offres doit persévérer non seulement jusqu'à la récep- « tion de la lettre, mais encore jusqu'au moment où revient l'adhé- « sion du correspondant. »

absolument inadmissible. S'il faut que l'offrant ait eu connaissance de l'acceptation du destinataire, ne faut-il pas dire encore que le destinataire doit également recevoir de la part de l'offrant la notification que son acceptation lui est parvenue ? Ne faut-il pas dire que l'acceptant doit aussi savoir que sa lettre a été reçue ? Mais alors on peut se demander où s'arrêteront les communications, et quand les notifications de tous genres prendront une fin. C'est compliquer outre mesure la formation des contrats par correspondance, c'est même les rendre impossibles que d'admettre une semblable théorie, et c'est en tous cas se placer dans un cercle vicieux.

Nous ne croyons pas possible non plus d'admettre l'assimilation des contrats par correspondance aux contrats verbaux, attendu qu'il tombe sous le sens que les uns sont absolument le contraire des autres, et que les mêmes principes ne doivent pas les régir.

Le dernier argument des partisans du système de l'information est tiré de l'article 932 du Code civil. Pas plus que les autres, nous ne pouvons l'admettre. L'article 932 est spécial à un contrat que le Code civil a particulièment entouré de toutes sortes de conditions de forme et qui sont exigées par lui *ad solemnitatem*. La donation était vue, en général, par toutes les législations avec assez de défaveur. La notification de l'acceptation du donataire est requise à titre de solennité de forme, et non comme expression du consentement.

Pourquoi donc tirer un argument des règles imposées par la loi à un contrat solennel, et vouloir les appliquer aux contrats de droit commun ?

Toutes les dispositions du Code civil relatives à la donation doivent être interprétées *stricto sensu,* et il faut bien se garder de les appliquer par analogie à d'autres contrats pour lesquels la loi n'a jamais songé à être aussi sévère.

Le système de l'information est encore incompatible avec la pratique commerciale. Les retards qu'il apporte à la formation du contrat sont inconciliables avec la célérité que réclament les relations commerciales.

Du reste, certains auteurs que nous avons cités précédemment, M. Larombière entre autres (*loc. cit.*, n° 20), sont obligés, dans certains cas, d'abandonner complètement leur théorie et de recourir à des règles toutes différentes. En effet, ils sont d'avis que si l'acceptant mourait ou devenait incapable après l'acceptation, mais avant qu'elle fût parvenue à destination, le contrat n'en subsisterait pas moins. Cette distinction qu'ils sont obligés de faire est la condamnation de leur système ; car, pour être logique, une argumentation doit se tenir debout dans son entier, sans qu'il soit nécessaire d'y faire des distinctions qui en diminuent considérablement la valeur.

Occupons-nous maintenant du système que nous avons signalé en troisième ligne et qui est celui de la réception. Cette théorie n'est, à vrai dire, qu'une éma-

nation de celle que nous venons de développer, seulement un peu moins rigoureuse. Ses partisans, en effet, décident que le contrat est formé dès que l'offrant a reçu la lettre d'acceptation, d'où le nom de système de la réception. Il nous est encore bien plus facile de le réfuter que le précédent. D'abord il manque absolument de logique. Comment ! Parce qu'une personne qui a fait des offres aura reçu la lettre d'acceptation du destinataire, le contrat sera formé par cette simple réception, et sans que l'offrant ait pris seulement connaissance de ladite lettre ! Où trouve-t-on ici le moindre concours de volontés ? Parce qu'une lettre sera parvenue à l'offrant et sera restée cachetée plus ou moins longtemps sur son bureau, on verra là le moment exact de la formation du contrat ?

A choisir entre les deux systèmes que nous venons d'étudier, nous n'hésiterions certes pas à donner la préférence au système de l'information. Au moins ce dernier fait valoir des arguments assez sérieux et qui, au premier abord, peuvent vous convaincre.

Nous repoussons donc également et sans hésitation le système de la réception.

Examinons maintenant le système de l'expédition. D'après lui, le contrat est formé dès qu'il y a acceptation ; mais il faut que l'acceptant se soit dessaisi de la lettre, ou, plus simplement, qu'il l'ait expédiée.

Ce système pèche par un point capital que nous allons immédiatement faire ressortir. Le moment où la lettre

est jetée à la poste est si peu le moment exact de la formation du contrat, que l'expéditeur, après l'avoir lancée dans la boîte, peut encore la réclamer au bureau, en donnant pour cela aux agents du service des postes toutes les garanties nécessaires. Généralement, les commerçants font placer en tête de leurs enveloppes leur nom ou le nom de la raison sociale, avec leurs qualités. Il leur sera donc bien facile de justifier que la lettre sort de leur maison, et que par conséquent ils sont bien les auteurs de la correspondance dont ils demandent la restitution à l'administration des postes. Pour les simples particuliers, cette preuve est bien plus difficile à faire ; mais, par là même que le système de l'expédition ne se concilie pas avec les usages adoptés en général dans le commerce, cela nous suffit pour le repousser sans plus ample discussion.

Il ne nous reste plus qu'à examiner le système de la déclaration, qui est le nôtre, et de faire valoir les arguments qui, d'après nous, militent en sa faveur. Nous prétendons que le contrat est formé dès le moment où le destinataire écrit définitivement et irrévocablement qu'il accepte. Des auteurs d'une autorité incontestable, et dont la compétence ne peut faire l'objet d'aucun doute, se sont chargés avant nous de défendre cette théorie (1).

(1) Pothier (Vente, nº 32) ; M. Demolombe (*Des Contrats,* nº 75) ; Aubry et Rau (T. IV, § 343) ; Duranton (T. X, chap. II, nº 95) ; Marcadé (art. 1108) ; Rousseau (p. 58, nº 86).

M. Demolombe nous dit : « Le contrat se forme par « le concours de deux volontés : or, les deux volontés « ont concouru dès le moment où l'acceptation de « l'offre a eu lieu..... Non seulement aucun texte « n'exige, pour que le contrat soit formé, que l'accep- « tation soit connue de celui qui a fait l'offre; mais « tous nos textes supposent virtuellement que cette « condition n'est pas nécessaire. »

Nous pouvons également argumenter de l'article 1101 du Code civil, qui n'exige, pour la formation du contrat, que la convention ; de l'article 1121 qui, prévoyant le cas où une personne stipule pour un tiers, décide que celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer dès que le tiers a déclaré vouloir en profiter, et enfin des articles 1984 et 1985 du Code civil sur le mandat. Le mandat est un contrat qui se forme par simple acceptation et même par acceptation tacite. Or le contrat par correspondance qui nous occupe rentre absolument dans la catégorie des contrats de droit commun dont fait partie le mandat.

Plus loin, le même auteur fait valoir encore un autre argument excellent et que nous transcrivons à l'appui de notre opinion : « En vain nous objecterait- « on que l'acceptation est de la même nature que « l'offre, et que puisque l'offre n'a pas d'effet tant « qu'elle n'est pas connue de celui à qui elle est « adressée, l'acceptation ne doit pas avoir d'effet non

« plus tant qu'elle n'est pas connue de celui qui a « fait l'offre. La différence est, en effet, très grande « entre l'offre et l'acceptation, et cette réciprocité n'est « nullement nécessaire. On ne pourrait pas compren- « dre la formation du contrat sans le concours des « deux volontés, et par conséquent si l'offre est retirée « avant d'avoir été acceptée, le concours des volontés « étant impossible, le contrat ne peut évidemment « pas se former. Mais, au contraire, c'est l'acceptation « elle-même qui forme le contrat par le concours des « volontés, et voilà ce qui la différencie profondément « de l'offre. Ce qu'il faut pour que l'acceptation forme « le contrat d'une façon irrévocable, *c'est qu'elle soit « elle-même irrévocable.* » C'est absolument le principe que nous avons posé plus haut, lorsque nous avons dit que le contrat est formé dès que le destinataire a écrit définitivement et irrévocablement qu'il accepte.

La manifestation du consentement n'est jamais soumise à aucune condition de formes, excepté en ce qui concerne les contrats solennels. « L'acceptation « rend le contrat parfait dès l'instant où elle a lieu, « disent MM. Aubry et Rau, et non pas seulement à « partir du moment où elle parvient à la connaissance « de celui qui a fait l'offre. Il en est ainsi non seule- « ment de l'acceptation tacite, mais encore de l'accep- « tation expresse qui lie les deux parties au moment « où elle est intervenue, alors du moins qu'elle a été

« annoncée par un moyen de communication ou de « transmission qu'il n'était plus au pouvoir de l'accep- « tant d'arrêter ou d'anéantir. »

M. Marcadé examine aussi la question qui nous occupe dans tous ses détails (*loc. cit.*) : « Tant que la « volonté manifestée par le proposant n'est pas retirée « par lui, elle subsiste donc : et du moment que celle « de l'acceptant se manifeste à son tour, les deux « volontés coexistent, il y a contrat. »

Nous lisons dans Pothier : « Pour que le consente- « ment existe il faut que la volonté de la partie qui a « écrit à l'autre pour lui proposer le marché ait persé- « véré jusqu'au temps auquel sa lettre sera parvenue « à l'autre partie et auquel l'autre partie aura *déclaré* « qu'elle acceptait le marché (1). » D'où le nom de système de la déclaration.

Nous n'ajouterons qu'un seul mot aux nombreux arguments de MM. Demolombe et Aubry et Rau, c'est que le système de la déclaration peut très bien se concilier avec les contrats par correspondance dans lesquels il n'est pas nécessaire que l'acceptation soit expressément formulée, c'est-à-dire dans les contrats

(1) En lisant l'ouvrage de Pothier, on trouve, à cet endroit, une note de M. Bugnet ainsi conçue : « Il serait bon d'ajouter : et que cette accep- « tation sera notifiée à l'autre partie. » Nous pensons, au contraire, qu'il serait parfaitement illogique d'ajouter ces mots à la phrase de Pothier ; car ce serait lui faire dire tout le contraire de sa pensée. Cette opinion doit rester absolument personnelle à M. Bugnet.

où il y a simple acceptation tacite, tandis que les partisans du système de l'information qui, du reste, est le principal système qu'on nous oppose, sont obligés de faire encore une fois des distinctions dans ce cas, comme ils en ont déjà fait pour le cas où l'acceptant meurt ou devient incapable après l'acceptation. Le système que nous avons choisi se tient au contraire parfaitement debout, sans que nous ayons jamais été obligé de changer d'opinion dans certains cas déterminés.

SECTION TROISIÈME.

Du lieu où se forme le contrat par correspondance.

La question de la détermination du lieu où se forme le contrat par correspondance doit-elle être exactement liée à celle qui est relative au moment où le contrat est formé? Devons-nous dire que la détermination du lieu où le contrat est formé dépend absolument du système que l'on aura suivi au sujet du moment de la formation du contrat?

Ce qui pourrait en faire douter, ce sont deux arrêts de la cour de cassation, l'un du 6 août 1867 (D. 1868, 1, 35); l'autre, du 1er décembre 1875 (D. 1877, 1, 450). Du premier arrêt, il résulte que, dans les conventions qui se lient par correspondance entre négociants habitant des villes différentes, la fixation du lieu où la

convention est devenue parfaite est abandonnée à l'appréciation souveraine des juges du fond. Le second arrêt est rédigé dans le même sens.

La question a une grande importance en ce qui concerne la détermination du tribunal compétent, et, à un autre point de vue encore, en ce qui concerne l'application de l'article 420, § 2 du Code de procédure civile. En effet, cet article déroge, dans l'intérêt du commerce, aux règles générales de compétence d'après lesquelles, « *actor sequitur forum rei*, » et il dit : « Le demandeur pourra assigner à son choix : 1° Devant « le tribunal du domicile du défendeur; 2° Devant « celui dans l'arrondissement duquel *la promesse a été* « *faite* et la marchandise livrée. » Cet article ne parle pas du lieu où le contrat a reçu sa perfection, mais du lieu où la promesse a été faite.

Que faut-il décider au sujet du lieu de la promesse ? Une jurisprudence assez considérable décide que le lieu où la promesse est faite est celui d'où part la lettre qui contient l'acceptation des offres (1).

Lorsque la convention a été conclue par lettre, le lieu de la promesse est alors celui du domicile du commerçant qui a accepté le marché, car c'est cette acceptation qui a rendu parfaite la convention, en supposant, bien entendu, que l'acceptant n'ait pas lancé

(1) Voir *Jurisprudence générale, D. Compétence commerciale*, nos 435 et 436.

sa lettre à la poste dans un autre lieu que celui de son domicile. Car il est évident que si cette lettre était datée d'un autre lieu où le commerçant se trouvait même momentanément, ce serait dans ce lieu et non au domicile réel que la convention serait censée avoir été faite. La cour de Bourges, dans un arrêt du 19 janvier 1866 (D. 1866, 2, 64) a admis une solution absolument contraire : elle considère comme lieu de la promesse non le lieu d'où l'acceptation est partie, mais le lieu où elle est parvenue à la connaissance de l'auteur des offres.

Quel est, parmi toutes ces solutions différentes, le système que nous adopterons ? Disons de suite que la cour de cassation, en décidant que la détermination du lieu du contrat est une simple question de fait, laissée à la souveraine appréciation des tribunaux, n'a pas appliqué les véritables principes de la matière. N'est-ce pas une pure question de droit de savoir le lieu où se forme un contrat ? C'est si bien une question de droit que l'article 420 du Code de procédure civile, en s'occupant de la compétence du tribunal, a fixé, dans un cas exceptionnel, son choix sur le tribunal dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite. Nous repoussons donc la théorie émise par la cour de cassation dans les arrêts précités.

Nous pensons qu'il vaut bien mieux, en ce qui concerne le lieu où se forme le contrat par correspondance, suivre les principes qu'on a déjà posés en s'oc-

cupant du moment où se forme le contrat. Les partisans du système de l'information décideront donc, avec la cour de Bourges, que le lieu du contrat, en général, et dans le cas particulier de l'article 420, que le lieu de la promesse, est le lieu où la lettre d'acceptation est parvenue à la connaissance de l'auteur des offres. Comme nous avons décidé, au contraire, que le contrat est formé dès qu'il y a acceptation, et que la promesse peut être considérée comme faite dès que les offres sont acceptées, nous dirons que le lieu du contrat est celui du domicile de l'acceptant, de son domicile réel, s'il a accepté là, sinon du domicile momentané d'où est partie l'acceptation, et que, dans le cas de l'article 420, le lieu où la promesse a été faite est également celui d'où part la lettre d'acceptation (1).

Nous sommes ici d'accord avec la jurisprudence, tandis qu'en ce qui concerne le moment où le contrat est formé, nous étions plus haut d'une opinion absolument contraire. La cour de Bourges, seule, est fidèle au système suivi généralement par nos tribunaux. (Arrêt du 19 janvier 1866, cité plus haut.)

(1) Voir, dans ce sens, de nombreux arrêts : Caen, 15 juin 1871 (D. 1872, 5, 111) ; Rennes, 6 février 1873 (S. 1873, 2, 261) ; Lyon, 29 avril 1875 (S. 1875, 2, 263) ; Nancy, 9 février 1874 (S. 1876, 2, 174) ; Nancy, 17 janvier 1881 (*Recueil périodique d'arrêts de la Cour de Nancy*, 1881, p. 92).

SECTION QUATRIÈME.

Des risques en cas de perte ou de vol d'une lettre contenant des valeurs.

Il arrive fréquemment que des lettres contenant des valeurs et confiées à la poste sont volées ou perdues. A qui incombe la responsabilité de la perte ou du vol ?

Nous ne nous occuperons pas ici de la responsabilité des administrations qui se chargent du transport des valeurs, cette matière étant réglée par des lois spéciales. La question posée s'agite donc simplement entre l'expéditeur et le destinataire. Qui du destinataire ou de l'expéditeur est responsable de la perte ou du vol d'une lettre ? Il est impossible de répondre *à priori* à la question d'une façon absolument certaine, et il est nécessaire de faire des distinctions. Il faut, en effet, distinguer entre le cas où l'envoi a été fait spontanément par l'expéditeur, et celui où c'est le destinataire qui a donné l'ordre d'effectuer l'envoi par la poste ; et encore, même dans ce dernier cas, faut-il distinguer entre le cas où le destinataire a fixé lui-même les conditions du mode d'envoi et le cas où il en a laissé le choix à l'expéditeur.

Nous pensons qu'un individu qui envoie des valeurs par la poste sans qu'elles lui aient été demandées, est responsable de la perte survenue ou du vol commis.

C'est lui-même, en effet, qui a choisi le mode d'envoi ; c'est librement qu'il l'a effectué, et il est tenu, par conséquent, de supporter les risques de l'expédition, risques qu'il a pu prévoir et qu'il n'a pas craint de courir. Un arrêt de Lyon du 16 mars 1854 (S. 1854, 1, 571) décide que celui qui envoie par la poste un billet de banque sous enveloppe sans avoir été autorisé à user de ce mode d'envoi, est responsable vis-à-vis du destinataire de la perte de cette valeur.

La cour de Bordeaux a décidé, par un arrêt du 12 mars 1877 (S. 1877, 2, 201), que le débiteur qui a envoyé par la poste à son créancier, sous pli cacheté, des billets de banque avec déclaration d'un chiffre inférieur au montant des billets, est responsable de la perte de ces valeurs, bien qu'il ait écrit au créancier que ces valeurs voyageaient à ses risques et périls ; mais il faut, dans ce cas, que le créancier ne lui ait pas fixé ce mode d'envoi. Si le créancier n'avait exigé qu'une simple recommandation de la lettre au lieu du chargement, par exemple, il serait alors responsable de la perte ou du vol des valeurs. Si le créancier, au contraire, a exigé le chargement de la lettre ou tout autre mode d'envoi plus sûr, le débiteur qui ne se serait pas conformé à ces prescriptions et qui n'aurait fait que recommander la lettre, se trouve en faute et doit en supporter les conséquences.

Il n'en est plus de même lorsque le destinataire a demandé qu'on lui envoyât des valeurs par la poste.

Dans ce cas, c'est lui-même qui a choisi le mode d'envoi et qui doit en supporter les risques. N'a-t-il pas prévu, en effet, et accepté à l'avance la responsabilité d'une pareille demande? Dans un arrêt du 18 mai 1850 (S. 1850, 2, 301) la cour de Paris a décidé que le propriétaire de billets de banque, déposés chez une tierce personne, qui réclame à cette dernière son argent par la voie de la poste, sans lui imposer la condition de recommander ou de charger sa lettre d'envoi, est responsable de la perte ou du vol de cette lettre. En effet, il est en faute de n'avoir pas prescrit au dépositaire de prendre toutes les précautions d'usage.

Lorsque c'est un débiteur qui envoie de l'argent à son créancier, il faut tenir compte des règles relatives au lieu du paiement. L'article 1247 est ainsi conçu : « Le paiement doit être exécuté dans le lieu désigné « par la convention. Si le lieu n'y est pas désigné, le « paiement, lorsqu'il s'agit d'un corps certain et déter- « miné, doit être fait dans le lieu où était, au temps « de l'obligation, la chose qui en fait l'objet. Hors ces « deux cas, le paiement doit être fait au domicile du « débiteur. »

Il est évident qu'il est inutile de nous occuper ici du deuxième cas prévu par l'article précité. Nous déciderons donc, en principe, que le débiteur est tenu de payer son créancier au lieu fixé par la convention, ou bien il doit attendre que le créancier vienne cher-

cher chez lui la somme due. Nous ne l'autoriserons par conséquent pas à expédier par la poste le montant de sa dette au lieu désigné par le contrat, car il doit payer lui-même à cet endroit, et, en usant de l'envoi par la poste, il paye en réalité à son domicile. Toutefois nous déciderons encore que, si le créancier a accepté le mode d'envoi par la poste, le débiteur n'est plus responsable de la perte ou du vol de la lettre, à moins d'une faute de sa part.

La cour de cassation a décidé, le 7 février 1881 (S. 1881, 1, 298) que les risques d'expédition d'une valeur de banque sont à la charge du destinataire lorsqu'il est établi que l'expéditeur s'est conformé au mandat qu'il avait reçu et n'a commis aucune faute. Il s'agissait, dans l'espèce, d'un banquier qui avait envoyé à un de ses clients, sur la demande de ce dernier, un chèque sous pli fermé, mais ni recommandé, ni chargé. Le client n'avait prescrit aucun mode particulier d'envoi, et, de plus, le mode d'envoi dont s'agit avait été précédemment accepté et pratiqué par lui. L'arrêt est ainsi motivé : « Attendu « qu'il est constaté, en fait, par l'arrêt attaqué que G... « a chargé E..., banquier à Mirecourt, de lui envoyer « à Paris un chèque de 2,000 francs, sans prescrire « aucun mode particulier d'envoi d'une valeur qu'il « est d'usage d'expédier par la poste sous pli fermé, « non chargé, ni recommandé, et que cet usage avait été « précédemment accepté et pratiqué par le destinataire.

« Attendu que les risques d'expédition d'une valeur « de banque sont à la charge du destinataire s'il est « établi que l'expéditeur s'est conformé au mandat « qu'il avait reçu et n'a commis aucune faute. »

Nous pensons que la cour de cassation a sainement jugé dans l'espèce, en déchargeant le banquier de toute responsabilité.

CHAPITRE V.

Des contrats par télégrammes et, en particulier, de l'influence de l'altération des dépêches télégraphiques sur la conclusion des contrats.

SECTION PREMIÈRE.

Des contrats par télégrammes.

De même que les contrats peuvent se former par lettres missives, ils peuvent se former également par télégrammes, car ce moyen de correspondance est susceptible de renfermer, aussi bien que les lettres missives, toutes les conditions nécessaires à la formation des conventions.

Nous avons déjà précédemment signalé les différences essentielles qui existent entre ces deux moyens de correspondance, au point de vue de la sécurité des contractants, et il ne nous reste plus qu'à examiner les conditions que doivent remplir les télégrammes pour avoir la même valeur que les lettres missives.

Deux conditions sont absolument nécessaires :

1° Identité des expéditeurs ; 2° Exactitude matérielle de la dépêche.

Nous verrons, dans la section suivante, les conséquences que peut avoir l'altération des dépêches télégraphiques sur la conclusion des contrats.

Lorsqu'une dépêche réunira la double condition dont nous venons de parler, elle aura les mêmes effets que la lettre, et, dans ce cas, tous les principes que nous avons posés dans le chapitre précédent en ce qui concerne la formation des contrats par lettres, le moment où le contrat est formé et le lieu du contrat, devront s'appliquer aux contrats formés par télégrammes.

SECTION DEUXIÈME.

De l'influence de l'altération des dépêches télégraphiques sur la conclusion des contrats.

L'article 6 de la loi du 29 novembre 1850 est ainsi concu : « L'État n'est soumis à aucune responsabilité « à raison du service de la correspondance privée par « la voie télégraphique. » L'art. 25 du décret du 17 juin 1852 décide, d'autre part, que : « Les sommes payées « pour la transmission d'une dépêche télégraphique « sont remboursées à l'expéditeur quand la dépêche a « été remise tardivement au destinataire, soit par un « accident survenu à la ligne télégraphique, soit par le

« fait de l'exprès ou de l'estafette. Le remboursement « a également lieu : 1° Quand le texte de la dépêche « a été dénaturé par des fautes qui la rendent impro- « pre à remplir l'objet pour lequel elle a été expédiée ; « 2° Quand l'autorité administrative du lieu de desti- « nation en a interdit la remise. »

De ces deux articles nous tirons les conséquences suivantes. D'abord, l'Etat n'est jamais responsable d'une altération survenue à une dépêche télégraphique; ensuite la seule réparation que puisse obtenir l'expéditeur est le remboursement du prix de sa dépêche.

Toutefois, lorsque l'employé de l'administration des télégraphes s'est rendu coupable d'une faute personnelle dans son service, nous pensons qu'il est responsable de sa faute en vertu des principes généraux posés dans l'article 1382 du Code civil. Cette théorie a, du reste, été consacrée par un arrêt de la cour de cassation du 3 janvier 1876. (*Gazette des Tribunaux*, du 5 janvier.)

Il est facile de comprendre combien doivent être rares les cas où il sera possible de faire retomber sur l'employé du télégraphe la responsabilité de l'altération d'une dépêche et de prouver que cette altération est le résultat direct d'une faute de sa part. En effet, il n'existe, sur ce point, qu'une seule décision judiciaire, qui suffit, du reste, pour consacrer le principe.

C'est donc uniquement entre particuliers que nous nous placerons pour examiner quelle influence peut avoir, au point de vue de la validité du contrat, l'altération d'une dépêche télégraphique. Nous citerons comme exemple celui que nous trouvons dans l'ouvrage de M. Hepp. (*De la Correspondance postale et télégraphique.*) Il avait été transmis au négociant Weiler, à Francfort, un télégramme par lequel la maison Oppenheimer, de Cologne, lui mandait : « Ven- « dez mille actions crédit autrichien jusqu'à 110,000 « florins, Bexbach jusqu'à 152, réponse télégraphi- « que. » Au reçu du télégramme, Weiler vendit les titres et en avisa immédiatement la maison Oppenheimer. Cette dernière maison refusa la vente sous prétexte qu'elle n'avait pas du tout prescrit à Weiler de vendre, mais au contraire d'acheter.

La maison Oppenheimer prouva que la minute de la dépêche contenait le mot « *Kaufen* » (acheter) et non pas le mot « *Verkaufen* » (vendre), et que la dépêche avait dû être altérée à la station d'arrivée : l'employé chargé de la transcrire avait écrit *verkaufen* au lieu de *kaufen*. Oppenheimer se refusa à livrer les titres vendus en son nom et à indemniser Weiler de la somme perdue par lui. Le tribunal de Cologne fut saisi de l'affaire et, par jugement en date du 4 avril 1856, il condamna Oppenheimer à payer à Weiler la somme réclamée par lui, par les motifs qu'Oppenheimer avait eu tort d'employer, pour transmettre ses

ordres, le télégraphe, qui, pour le tribunal, est un moyen de communication plus ou moins imparfait, par lequel peuvent se produire facilement des erreurs et des équivoques, de telle sorte que tous les États qui ont l'exploitation des lignes télégraphiques, ont rejeté toute espèce de garantie : « Nous pensons, disaient « les juges, que celui qui se sert pour les correspon- « dances de ce moyen mal assuré, et qui néglige les « précautions qui pourraient garantir l'exactitude de « la transmission, doit supporter lui-même les consé- « quences des erreurs et des dommages qui en résul- « tent et par suite indemniser la partie lésée. » Telle est cette décision restée célèbre sur laquelle nous devons donner notre avis.

Mais la question du dommage causé par l'altération d'une dépêche télégraphique nous oblige tout d'abord à répondre à une question principale. Cette altération empêche-t-elle la conclusion du contrat ? Evidemment. Ainsi, supposons l'exemple suivant :

Pierre télégraphie à Paul de lui envoyer 100 quintaux de *blé;* la dépêche porte 100 quintaux de *sel.* Paul envoie les 100 quintaux de sel, et Pierre refuse d'en prendre livraison. De là, contestation. Nous déciderons que Pierre est en droit d'agir ainsi par la raison qu'il n'y a pas eu, un seul instant, concours de volontés sur le même objet, et que par conséquent le contrat n'a pas pu se former. Mais alors sur qui va retomber le dommage causé ? C'est ici que nous allons

reprendre l'exemple cité plus haut et examiner la question de savoir si le tribunal de Cologne a bien fait de condamner la maison Oppenheimer à indemniser Weiler de toutes les pertes que lui avait causées l'altération de la dépêche primitive.

M. Hepp est d'un avis tout différent de celui du tribunal de Cologne : « Le tribunal de Cologne aurait « mieux jugé, si, à défaut de responsabilité adminis- « trative, il avait fait tomber la responsabilité sur le des- « tinataire. Lorsque Oppenheimer propose un marché « à Weiler, est-il certain que celui-ci en acceptera « l'exécution ? Si Weiler agit conformément au télé- « gramme qu'il a reçu et accepte ainsi tacitement la « commission qui lui est confiée, il s'expose à mal « interpréter les ordres qui lui sont parvenus. Lui « surtout a un intérêt capital à connaître l'interpréta- « tion qu'il faut donner à la dépêche, et à avoir une « certaine défiance des opérations télégraphiques. Les « sommes considérables engagées dans le marché « qu'il a conclu lui faisaient particulièrement un « devoir de prendre toutes ses précautions ; le moyen « était simple : il n'avait qu'à renvoyer une dépêche à « Oppenheimer pour s'assurer qu'il avait reçu con- « naissance exacte des termes du marché. »

M. Hepp réserve toutes ses préférences pour l'expéditeur, et, dans les quelques lignes que nous venons de transcrire, se trouvent ses principaux arguments.

Il impose au destinataire l'obligation de prendre

toutes ses précautions ! Il lui enjoint de renvoyer une nouvelle dépêche ! Mais une pareille théorie choque toutes les idées de bon sens et d'équité. Comment ! C'est le destinataire, qui ne fait qu'obéir à un ordre donné, qui n'est que l'instrument de l'expéditeur, que l'on va rendre responsable de tous les dommages ! Et l'expéditeur, qui a toute l'initiative de l'affaire, qui la propose, qui l'ordonne et qui a le pouvoir de choisir son mode de transmission, sera absolument sans reproche ! Si l'on admettait une pareille théorie, l'injustice serait vraiment trop criante. Sans aller jusqu'à dire que l'expéditeur est en faute d'avoir employé le télégraphe, nous pouvons néanmoins constater qu'en employant ce mode de communication, il savait à quels dangers il s'exposait. Il n'est pas rare, en effet, de voir des dépêches télégraphiques qui contiennent des erreurs et des altérations provenant soit de la mauvaise écriture de l'expéditeur, soit de la distraction de l'employé. L'expéditeur savait donc bien qu'en se servant du télégraphe, il employait une voie de communication peu rassurante au point de vue de la netteté et de la précision des termes.

M. Hepp disait plus haut que le destinataire aurait dû prendre des précautions ! N'est-ce pas plutôt à l'expéditeur qu'il aurait dû faire cette recommandation ? C'est certain. C'est l'expéditeur qui doit s'entourer, avant de lancer son télégramme, de toutes les garanties nécessaires à son intelligibilité. Du reste, les règle-

ments lui en donnent le moyen. Les particuliers peuvent, en payant une double taxe, obtenir le collationnement de leurs dépêches, qui sont alors, en quelque sorte, recommandées. Ils savent alors dans quels termes leur dépêche a été transmise et peuvent au besoin rectifier des erreurs. Mais nous pensons que quand même l'expéditeur n'aurait pas à sa disposition ce moyen de contrôle, il n'en reste pas moins toujours responsable, car il joue le rôle actif, tandis que le destinataire, qui joue le rôle purement passif, doit toujours être complètement déchargé.

Nous trouvons, dans le *Journal du Droit international privé* (Demangeat et Mancini, T. II, p. 309), un jugement du tribunal de Charleroi du 22 février 1875, qui est absolument conforme aux principes que nous venons de poser. La dépêche déposée par l'expéditeur au bureau télégraphique contenait une demande de 500 kilogrammes de marchandises. La dépêche remise au destinataire indiquait 5,000 kilogrammes, qui furent en conséquence expédiés.

Qui devait être responsable de l'erreur? Le tribunal de Charleroi a admis, et à bon droit, que c'était celui qui avait envoyé la dépêche.

Ses motifs sont remarquables, et nous les reproduisons, car la question est de nature à se présenter fréquemment devant les tribunaux :

« Attendu quant à l'erreur invoquée par la défende-
« resse, qui aurait été commise dans la transmission

« et la délivrance du télégramme, que le demandeur y « était étranger, et qu'elle ne peut lui porter préjudice ; « qu'au contraire la défenderesse ayant choisi elle- « même le mode suivant lequel la vente a été par elle « proposée, et dans l'emploi duquel l'erreur s'est pro- « duite, il est rationnel de lui en faire supporter les « conséquences. Attendu que le système contraire « aurait pour résultat de jeter la perturbation dans les « transactions journalières ; qu'en effet le destinataire « d'un télégramme, avant de se conformer à son con- « tenu, devrait vérifier s'il n'y a pas eu d'erreur dans « la transmission, vérification qui entraînerait une « perte de temps, de nature à faire manquer l'opéra- « tion proposée, alors qu'il était loisible à l'expéditeur « et ainsi que pouvait le faire la défenderesse, en « employant une dépêche collationnée, de s'assurer « qu'elle est arrivée au bureau du destinataire et que « par suite elle a été remise dans les termes et telle « qu'il l'a expédiée. »

Il a été jugé que l'erreur commise dans une dépêche de bourse, portant ordre d'acheter une quantité de valeurs déterminées, devait toujours être supportée par l'expéditeur et non par le destinataire, auquel l'erreur télégraphique ne saurait porter préjudice puisque l'expéditeur a choisi le mode suivant lequel la transaction a eu lieu. (Tribunal de commerce de la Seine. Jugement du 28 mai 1856.) (1)

(1) Voir au *Répertoire général de jurisp.*, D. *Télégraphie*, nº 89.

CHAPITRE VI.

De la mise en demeure par lettre missive.

L'article 1139 du Code civil est formel. Nous y lisons : « Le débiteur est constitué en demeure soit par som-« mation, soit par tout autre acte équivalent. » Il semblerait donc *à priori* que la question ne puisse pas faire de doute. Mais la jurisprudence s'est emparée habilement des mots « *acte équivalent* » qui se trouvent dans le texte de l'article 1139, et les cours et tribunaux, en interprétant d'une façon absolument contradictoire cet article du Code civil, et en donnant sur la question qui nous occupe des solutions radicalement contraires, nous obligent à rechercher quelles sont les règles qui doivent être posées au sujet de la mise en demeure par lettres missives.

Disons de suite qu'en matière commerciale la jurisprudence est constante et qu'il n'y a jamais eu de doute sur la question de savoir si la lettre missive suffit pour constituer la mise en demeure. La cour de Rennes, dans un arrêt du 5 juin 1871 (S. 1871, 2, 175), déclare qu'une simple lettre suffit pour constituer la mise en demeure : « Attendu qu'il est de jurisprudence

« constante qu'en matière commerciale une simple « lettre suffit. » Nous lisons également, dans un arrêt de la chambre des requêtes du 5 décembre 1883, rendu en matière commerciale (D. 1884, 1, 130) : « Attendu « que la mise en demeure peut résulter d'une simple « lettre lorsqu'il ressort de ses termes une interpella- « tion suffisante, et que c'est aux juges du fond qu'il « appartient de faire cette appréciation. »

C'est ce qu'enseignent MM. Massé (*Droit commercial,* T. III, n° 1637); Massé et Vergé sur Zachariæ (T. III, § 547, note 9, p. 397); Delamarre et Lepoitevin (T. IV, n° 240). Nous tirons de l'ouvrage de ces derniers l'argument suivant : La preuve testimoniale étant toujours admise en matière commerciale, la constitution en demeure sera légalement et suffisamment prouvée en justice consulaire par lettre. Il faut que le débiteur ait connu par un moyen quelconque la volonté du créancier d'être payé. La première disposition de l'article 1139 est donc encore une de ces lois de la cité qui ne sont pas reçues dans le droit commercial.

Pour ce qui a trait aux affaires purement civiles, les arrêts sont absolument contradictoires sur la question de la mise en demeure par lettre. Les uns refusent à la simple lettre le pouvoir de constituer une mise en demeure suffisante : Paris, 15 février 1870 (D. 1870, 2, 163); Dijon, 21 mars 1873 (D. 1874, 2, 62); cassation, 8 juin 1875 (D. 1875, 1, 420); cassation, 29 juillet

1878. (D. 1878, 1, 346.) Les autres, au contraire, admettent la mise en demeure par lettre missive : Paris, 6 novembre 1874 (S. 1877, 2, 175); cassation, 19 février 1878 (D. 1878, 1, 261) : « Attendu, dit cet « arrêt, que si la mise en demeure peut, dans certains « cas, résulter d'une simple lettre écrite par le créan- « cier à son débiteur, il appartient aux juges d'appré- « cier, d'après les termes de la correspondance et les « circonstances dans lesquelles elle s'est produite, si « elle constitue une interpellation suffisante pour être « considérée comme l'équivalent d'une sommation. »

Parmi les auteurs, nous trouvons aussi des solutions très contradictoires. M. Laurent (T. XVI, p. 298) considère comme acte équivalent à la sommation le commandement, la citation en justice, la citation en conciliation quand elle est suivie d'une demande judiciaire dans le mois. Puis, plus loin, il nous dit : « La condi- « tion essentielle est que le débiteur sache que le « créancier éprouve un dommage par le retard qu'il « met à exécuter son obligation et que cela soit cons- « taté par écrit. On ne pourrait aller plus loin et se « contenter d'une reconnaissance verbale. » Donc, M. Laurent admet la lettre missive comme pouvant constituer une mise en demeure suffisante. Les mots « *il suffit que cela soit constaté par écrit*, » l'indiquent clairement. D'autres auteurs, MM. Toullier (T. VI, p. 253); Duranton (T. X, p. 441); Larombière (T. I, art. 1139, nos 16 et 17); Demolombe (T. XXIV, p. 527

et 528); Aubry et Rau (T. IV, § 308); Zachariæ (§ 308, note 8) désignent les actes qu'ils considèrent comme équivalant à la sommation, et citent, comme M. Laurent, le commandement, la citation en justice et la citation en conciliation. En général, ils indiquent également tous les actes dont l'effet est d'interrompre la prescription d'après les articles 2244 et suivants du Code civil, mais jamais ils ne parlent de la lettre missive. Larombière et Demolombe veulent que ce soit un acte en bonne forme, suivant les expressions de l'article 962 du Code civil. Nous lisons toutefois dans une note de MM. Aubry et Rau (T. IV, p. 98), qu'une lettre missive et même une sommation extra-judiciaire ne sont pas suffisantes pour faire courir les intérêts. Si ces derniers auteurs ne parlent pas de la lettre missive dans la question qui nous occupe, c'est qu'ils la jugent nécessairement incapable de pouvoir constituer une mise en demeure, et nous partageons entièrement leur manière de voir à ce sujet. La lettre missive n'est certainement pas un acte; or, l'article 1139, à défaut de sommation, exige UN ACTE équivalent. Il faudra donc, à défaut de sommation, un écrit ayant le caractère d'un acte, et cet écrit devra avoir plus de valeur et de force que n'en possède généralement une simple lettre. Si on admet, en matière commerciale, qu'une lettre missive peut constituer une mise en demeure suffisante, c'est afin de ne pas entraver les relations d'affaires par des lenteurs et des formali-

tés qui sont incompatibles avec la rapidité qu'exigent ces relations. Ce motif ne peut pas être invoqué en droit civil : nous refuserons donc toujours à la lettre missive le pouvoir de constituer une mise en demeure suffisante en pareille matière.

Un arrêt de la cour de Paris du 5 février 1874 (D. 1877, 2, 12) admet que, pendant la guerre, une lettre a pu équivaloir à une mise en demeure de retirer des marchandises, ou plutôt à une résiliation de convention : « Considérant que dans les circonstances excep-« tionnelles que nous avons traversées, il est certain « que la lettre peut être considérée comme une mise « en demeure suffisante et régulière, ayant la force de « tout acte extra-judiciaire. » L'arrêt de la cour de Paris se comprend parfaitement et s'explique par le cas de force majeure dans lequel peut se trouver un créancier par suite de l'état de guerre.

Il peut, en effet, ne pas avoir d'autre moyen de communiquer ses intentions au débiteur que par lettre, par suite de la suspension momentanée du cours de la justice et par l'absence d'officiers ministériels compétents. Cette jurisprudence exceptionnelle suffit pour confirmer la règle que nous avons posée plus haut. La lettre missive, en temps ordinaire, ne pourra jamais constituer une mise en demeure suffisante. Tel est l'argument *à contrario* que nous pouvons tirer de l'arrêt précité.

CHAPITRE VII.

De l'acceptation d'une lettre de change par lettre missive.

Une lettre de change peut-elle être acceptée par lettre missive? Cette question a profondément divisé les auteurs. Elle porte, du reste, sur un article du Code de commerce, l'article 122, qu'on dit n'être pas bien clair, et qui, par suite, devait prêter à discussion. Merlin (*Rép. Lettre de change,* § 4) est d'avis qu'une lettre de change peut être acceptée par lettre missive. M. Nouguier (T. I, n° 483) partage la même opinion : « Leur légalité me paraît incontestable ; en effet, « aucune disposition de loi n'interdit de consigner « l'acceptation dans une lettre missive : aucun texte « n'ordonne qu'elle sera écrite au bas de la lettre de « change..... Les formes prescrites par le Code se « retrouvent avec autant de certitude dans la lettre « missive que sur le corps de la lettre de change « elle-même, et en l'absence de prohibition spéciale, « il faut suivre les règles générales du droit sur la « manière dont se lient les contrats. »

Au moment de la discussion de l'article 122 du Code de commerce, Merlin avait demandé que la question fût tranchée d'une façon catégorique. (Procès-verbaux du 27 janvier 1807. Voir Locré, T. XVIII, p. 47.) Cambacérès termina la discussion sur l'article 122 par ces mots : « Puisque l'article n'exclut pas l'accepta-« tion par lettres missives, on en conclura naturelle-« ment qu'il la permet. »

M. Alauzet (*Code de commerce*, T. III, n° 1310) soutient la même opinion, et, combattant le système contraire défendu par M. Massé, il dit que l'argument que ce dernier tire de l'article 125 n'est pas concluant : ce texte se borne à fixer un délai dans lequel l'acceptation doit être donnée quand la lettre de change est présentée, mais ne s'occupe nullement de la forme.

M. E. Olivier (*Revue pratique*, T. V, p. 230) tire dans le même sens un argument de l'article 142 du Code de commerce. Au cours de la discussion de cet article, les uns demandèrent que l'aval ne pût être fourni que sur la lettre de change ; on ne les écouta pas. D'autres demandèrent, au contraire, que l'on consacrât le dernier état de la coutume commerciale telle que Savary l'avait constatée, et que l'aval pût être donné soit sur la lettre, soit par acte séparé ; ce fut l'avis de ces derniers qui prévalut : de là l'article 142. Il n'y a pas de motifs pour ne pas accorder aux formes de l'acceptation la latitude établie en matière d'aval.

M. Pardessus (*Droit commercial*, T. I, p. 463) est du même avis :

« Le mode d'accepter une lettre de change par let-
« tre missive ne nous paraît présenter aucun inconvé-
« nient. Ceux qui ont mis quelque importance à l'obliga-
« tion de l'accepteur pourront exiger la remise de
« l'écrit séparé qui la contient. La considération qu'un
« tel écrit peut se perdre, ou est susceptible d'autres
« inconvénients pourra rendre plus réservés ceux à
« qui pareille acceptation serait offerte, mais si elle a
« été donnée ainsi, elle ne doit pas produire moins
« d'effet que celle qui serait écrite sur la lettre elle-
« même, pourvu que l'écrit par lequel est exprimée
« cette acceptatien soit formel et contienne un enga-
« gement exprès non conditionnel (1). »

Tels sont les arguments que présentent les partisans du système qui admet l'acceptation d'une lettre de change par lettre missive.

Un système absolument contraire leur est opposé, et il n'est pas moins bien soutenu que le précédent. Nous citerons les auteurs suivants : MM. Bravard (*Droit commercial*, T. III, p. 237); Massé (*Droit commercial*, n° 2,559) ; Demangeat (Note dans le traité

(1) Voir, dans le même sens, Dalloz, *Répertoire de jurisprudence*, au mot : *Effets de commerce*, n° 315 : « Aucune loi n'exige que les accep-
« tations soient écrites au bas de la lettre de change, et *a contrario*
« nous dirons qu'aucune loi ne défend les acceptations par lettre
« missives. »

de Bravard, p. 240) ; Bédarride (*Lettre de change*, T. I, n° 215).

Nous lisons dans Bravard : « Etre obligé d'après le « droit commun, ou l'être en vertu de la lettre de « change ce sont deux situations qui diffèrent essen- « tiellement, et que me paraissent avoir confondues « les auteurs qui assimilent les acceptations par acte « séparé aux acceptations inscrites sur le titre même. « La doctrine que soutiennent les défenseurs du sys- « tème précédent confond donc deux choses essentiel- « lement distinctes, entre lesquelles on ne saurait « établir une ligne de démarcation trop profonde, « savoir : l'existence d'un engagement valable en lui- « même et le genre particulier d'engagement qui « résulte de la lettre de change. L'article 122 s'occupe « d'un engagement tout à fait spécial. »

D'après cet auteur, le texte de l'article 122 est formel. Il suppose tellement que l'engagement doit être pris sur le titre même qu'il n'exige qu'un mot, un seul mot et une signature, la signature du tiré et le mot *accepté*.

En Allemagne et en Angleterre, les acceptations se font par écrit et sur la lettre de change elle-même.

Nous tirons de l'ouvrage de M. Massé les arguments suivants :

« Le sens de l'article 122 est clairement expliqué « par l'article 125, aux termes duquel la lettre de « change doit être acceptée à sa présentation, ou, au « plus tard, dans les vingt-quatre heures de sa présen-

« tation, et rendue dans le même délai acceptée ou non « acceptée; ce qui ne permet pas de douter que l'accep- « tation, dont le législateur décrit la forme et détermine « les effets, soit une acceptation écrite sur la lettre pré- « sentée au tiré par le porteur. D'un autre côté, si les « opinions émises dans la discussion des lois, au « milieu des conseils qui les préparent, doivent être « prises en considération quand il s'agit de déterminer « un sens douteux ou d'éclairer une rédaction obscure, « il faut bien se garder de leur attribuer une autorité « irréfléchie, quand elles se trouvent en contradiction « avec le sens naturel et clair d'un texte législatif. Ce « ne sont plus alors que des paroles échappées dans « l'entraînement de la discussion, qui expriment, si « l'on veut, l'opinion personnelle de celui qui les a « prononcées, mais qui ne peuvent prévaloir contre la « loi sous prétexte de l'interpréter. Je ne saurais donc « me ranger à l'opinion des auteurs qui, se fondant « soit sur les anciens usages, soit sur les quelques mots « prononcés dans la discussion au Conseil d'État, « valident les acceptations par acte séparé ou par « lettres missives. »

Enfin M. Bédarride fait valoir en faveur de ce système les considérations suivantes : « Le silence gardé « par l'article 122 ne nous paraît pas autoriser l'in- « duction qu'en tirait le prince archi-chancelier « (lors de la discussion du projet de loi). L'acceptation « complète la lettre de change en rendant le tiré débi-

« teur solidaire. Elle est tellement de son essence que « son refus donne lieu à protêt et confère au porteur « le droit d'exiger une caution ou le paiement immé- « diat. Il est donc rationnel d'admettre que tout ce qui « concourt à la perfection du titre doit résulter du « titre lui-même ; que dès lors si le législateur eût « entendu qu'il pût en être autrement pour la lettre de « change, il aurait dû s'en exprimer expressément « et formellement. Son silence exclut donc la conclu- « sion du prince archi-chancelier, loin de l'autoriser, « puisqu'il laisse les choses sous l'empire de la règle « ordinaire. »

D'après les nombreux extraits que nous avons été obligé de tirer des ouvrages des auteurs les plus compétents, de façon à rendre plus claire la question qui nous occupe, il est facile de se rendre compte combien ont été vives les discussions qui se sont engagées à ce sujet entre les auteurs.

Toutefois, nous nous rangerons à l'opinion soutenue par MM. Bravard, Massé et Bédarride, et nous repousserons absolument le système qui admet la possibilité d'accepter une lettre de change par lettre missive. Nous pensons, en effet, qu'à ne considérer que le texte de l'article 122 du Code de commerce, il n'est pas douteux que le mot *accepté ou tout autre mot équivalent* doive faire partie de la lettre de change, et que c'est une des conditions essentielles à sa validité. C'est là une règle de forme dont il est impossible de s'écarter.

L'acceptation, d'après le sens de l'article 122, doit faire corps avec la lettre de change, et par conséquent on ne peut pas admettre une acceptation par acte séparé. On ne peut pas appliquer en cette matière les principes du droit commun, car la législation relative à la lettre de change est de droit strict, et les termes de la loi doivent être entendus *stricto sensu*. Or, l'article 122 est muet sur toute autre forme d'acceptation. Les partisans du système contraire tirent un argument de l'article 142 du Code de commerce et prétendent que, si la loi admet expressément que le donneur d'aval fournisse cette garantie par acte séparé, il doit en être de même pour l'acceptation de la lettre de change. Mais c'est précisément la solution contraire que nous tirons de l'article 142 précité. Pourquoi, en effet, si ce dernier article dit en termes exprès que la garantie dont il parle peut être donnée par acte séparé, l'article 122 ne l'aurait-il pas dit aussi? Ce ne sont certes pas ces deux mots de plus ajoutés au texte de l'article qui auraient coûté beaucoup de travaux et de peines à nos législateurs, si telle avait été, en effet, leur pensée! Si l'article 122 n'a pas dit que la lettre de change peut être acceptée par acte séparé, c'est donc avec intention, puisque nous trouvons dans l'article 142 la règle contraire posée très clairement et de façon à ne pas laisser aux commentateurs le moindre doute.

Nous irons même plus loin et nous dirons que l'article 122 devait, plus que tout autre, être rédigé en ter-

mes clairs et absolus, et que si les législateurs avaient voulu permettre pour cet article ce qu'ils permettaient pour l'article 142, ils auraient d'autant moins omis de se prononcer qu'ils avaient été mis en demeure de le faire. Nous avons vu, en effet, que la question avait été agitée au Conseil d'État. Merlin l'avait fort habilement soulevée et il demandait que la loi consacrât formellement le système qu'elle adopterait, quel qu'il fût. L'article 122 n'a pas parlé de l'acceptation par acte séparé, donc nous pouvons légitimement en conclure que ce genre d'acceptation n'est pas possible. D'après cet article, la perfection du titre doit résulter du titre même. C'est à cette règle qu'il faut s'en tenir et dès lors décider que l'acceptation doit être donnée sur la lettre de change même.

La jurisprudence, du reste, s'est prononcée généralement dans le sens de la nécessité de l'acceptation sur le titre même. Un arrêt du 16 mars 1823 (S. 1823, 1, 228) décide : « Attendu qu'il résulte de l'article 122 « que l'acceptation doit être écrite et signée sur la « lettre de change même et exprimée par le mot « accepté ou par des termes équivalents ; que quand « l'article 125 ajoute que la lettre de change doit être « acceptée à sa présentation, au plus tard dans les « vingt-quatre heures et rendue dans le même délai « acceptée ou non acceptée, il est impossible de « méconnaître que le législateur a entendu que l'ac- « ceptation serait inscrite sur la lettre présentée : que

« ce mode est simple, facile, et prévient les difficultés « auxquelles peut donner lieu l'interprétation d'une « lettre missive ou l'incertitude de sa date » (encore un argument à ajouter à tous ceux que nous avons déjà fait valoir); « qu'il en serait de même de l'aval si, « par une disposition expresse, la loi n'avait dit qu'il « pouvait être fait par acte séparé ; qu'il est de maxime « que l'exception confirme la règle, et que l'on ne « peut en introduire une nouvelle sans contrevenir à « la loi. »

Cet arrêt est absolument juridique et il est rendu conformément à la lettre et à l'esprit de l'article 122 du Code de commerce. Les magistrats se sont principalement occupés de la question de savoir ce que la loi a dit, et non pas de ce qu'elle aurait dû dire, et ils décident avec raison que ce n'est pas à eux à introduire des exceptions dans une règle formelle, établie par le Code de commerce. Toute exception doit être énoncée d'une façon expresse, et les législateurs ont bien su le faire quand il s'est agi de rédiger l'article 142 (1).

---

(1) Voir, en ce sens, les arrêts suivants : cassation, 16 mars 1825 (S. 1825, 1, 79) ; Paris, 22 mars, 1836 (S. 1836, 2, 460) ; Lyon, 9 août 1848 ; Caen, 5 mars 1849 ; Nancy, 16 mars 1849 ; Paris, 2 août 1849 (S. 1849, 2, 164, 403 et 527) ; cass., 27 juin 1859 (S. 1860, 1, 161).

CHAPITRE VIII.

Du testament par lettre missive.

La lettre missive, tout en n'étant pas le moyen choisi ordinairement pour disposer de son patrimoine, peut cependant contenir quelquefois des dispositions telles qu'il est permis de se demander si elle peut, au besoin, avoir la même valeur qu'un testament.

Sous l'empire de l'ordonnance d'août 1735, la question qui nous occupe ne pouvait même pas se poser. A cette époque, en effet, il était absolument interdit de tester sous forme de lettre missive. Nous lisons, dans cette ordonnance concernant les testaments, un article 3 qui est ainsi conçu: « Voulons aussi que les « dispositions qui seraient faites par lettres missives « soient regardées comme nulles et de nul effet. » Le Code civil a-t-il reproduit cette interdiction ? Assurément non. Dans toute la partie du Code qui concerne les testaments, il est impossible de retrouver une prohibition semblable. Il est donc permis d'en conclure qu'actuellement le testament par lettre missive est

parfaitement valable. Mais ici se pose une nouvelle question. Quels caractères particuliers doit présenter la lettre missive pour valoir comme testament? Il faut d'abord qu'elle ait tous les caractères du testament olographe. Il faut, en outre, que la lettre soit elle-même le testament, et que ses termes soient suffisamment clairs pour ne laisser aucun doute sur la volonté ferme et actuelle du *de cujus* de disposer par ce moyen de tout ou partie de son patrimoine. Il faut, en un mot, que la lettre ne contienne pas simplement des promesses ou des projets. D'une pareille lettre il serait permis de conclure que l'auteur avait l'intention de faire du destinataire son héritier, mais cela seulement, et, dans ce cas, il faudrait un testament formel pour confirmer les simples présomptions qu'aurait pu faire naître une semblable lettre.

La question du testament par lettre missive est une de ces questions délicates dans lesquelles les juges ont un pouvoir souverain d'appréciation au fond. Quant à la forme, ils seront toujours liés par les termes de l'article 970 du Code civil. Nous trouvons de nombreux arrêts sur la matière (1), parmi lesquels nous citerons un arrêt de Grenoble du 22 février 1865. (S. 1865, 2, 164.) La cour tranche une question tout à

(1) Bruxelles, 16 août 1807 (S. *Collection nouvelle*, II, 290) ; Rouen, 14 avril 1847 (D. 1848, 2, 252) ; cassation, 7 juin 1852 (D. 1852, 1, 166) ; Paris, 25 mai 1852 (S. 1852, 2, 289); Poitiers, 16 mars 1864 (S. 1865, 2, 63).

fait spéciale et curieuse. Elle décide que le *post-scriptum* non signé d'une lettre missive ne peut valoir comme testament olographe, alors même que, dans le corps de la lettre, le signataire annoncerait au destinataire qu'il va faire son testament en sa faveur. La cour, statuant en droit, a eu parfaitement raison de refuser au *post-scriptum* toute valeur testamentaire; il faut, en effet, que la lettre ou *la partie de la lettre* qui renferme le testament remplisse toutes les formalités prescrites par la loi pour les testaments olographes. Il faut donc et surtout qu'elle soit signée, car la signature en est le complément essentiel. Un pareil *post-scriptum* doit donc être signé. Est-il nécessaire qu'il soit daté ? Nous ne le pensons pas; en effet, si la lettre qui le contient porte la date des jour, mois et an, cela suffit amplement, car alors il participe tout naturellement à la date de la lettre missive. Tous les auteurs, du reste, consacrent les mêmes règles (1).

(1) Demolombe (T. XXI, p. 119) : « Un testament peut-il être contenu dans une lettre missive ? Pourquoi donc pas ? Il suffit, pour « que le testament soit valable, qu'il soit écrit en entier, daté et signé « de la main du testateur : il n'est, dit l'art. 970, assujetti à aucune « autre forme. Or, cette triple condition se rencontre, nous le supposons, dans la lettre missive qui renferme le testament. »

Aubry et Rau (§ 668, p. 105, note 14) : « Le Code civil n'a pas « reproduit les dispositions de l'art. 3 de l'ordonnance de 1735 qui « déclarait nulles les dispositions testamentaires faites par lettres « missives. »

Dans le même sens, Duranton (IX, p. 26); Troplong (T. III, 1476 et 1477).

Il faut dire également qu'une lettre dans laquelle l'auteur annonce avoir fait un testament et indique toutes les clauses que son testament contient, ne peut pas remplacer le testament lui-même, si ce dernier vient à faire défaut. La lettre, en effet, n'est pas la disposition elle-même de dernière volonté.

Cette question vient de se présenter tout récemment devant le tribunal civil de la Seine, à l'audience du 22 juillet 1886. (Journal *le Droit,* du 4 août.)

Un M. C..., employé au ministère de la marine, est décédé le 22 juillet 1884, à Neuilly-sur-Seine. N'ayant pas de parents au degré successible, sa succession a été déclarée vacante, et un M. H..., nommé curateur à ladite succession. Quelques années avant sa mort, le sieur C.., avait, paraît-il, fait un testament en faveur d'une dame B... et d'un M. A...., et ce testament aurait été remis à un notaire avec une lettre où on lit les passages suivants : « Neuilly, 26 juillet 1875, « Monsieur, je réponds à la lettre que vous m'avez fait « l'honneur de m'adresser le 22 de ce mois. Je vous « remercie des conseils que vous me donnez au sujet « de mes dispositions testamentaires : j'ai copié « textuellement le modèle du testament que vous « m'avez tracé et je vous l'envoie ci-joint pour être « substitué à celui que j'avais prié M^me^ B... de « déposer entre vos mains..... *Une fois envoyés en* « *possession*, M^me^ B... et M. A... jouiront tranquille- « lement de la maison du Havre que je leur laisse et

« qui forme le principal de ma succession. Qu'ils ne « songent pas à la vendre, car ce serait là la diffi- « culté. Qu'ils en jouissent tranquillement à eux deux « en se partageant le revenu. »

Au décès de M. C..., ce testament ne fut pas retrouvé. Il avait été probablement retiré par lui des mains du notaire. Mme B... et M. A..., se fondant sur la lettre que nous venons de transcrire, et prétendant qu'elle valait comme testament olographe, assignèrent le curateur en délivrance de legs. Le tribunal de la Seine a rendu le jugement suivant. Examinant la question de la lettre missive, il dit : « Attendu que « pour savoir si cet écrit présente les caractères d'un « testament olographe il faut l'examiner en lui-même « et rechercher s'il remplit toutes les conditions « légales, c'est-à-dire être non seulement écrit en « entier, mais encore contenir la manifestation pré- « cise, prise par le *de cujus*, d'une intention certaine « de disposer après sa mort de tout ou partie de sa « fortune en faveur de personnes particulièrement « désignées, et de les instituer ses successeurs à un « titre déterminé. Attendu que la phrase invoquée par « la dame B... et le sieur A... se réfère à un pré- « tendu testament qui n'est pas produit, qu'elle n'est « qu'explicative d'une institution dont il n'est pas « justifié ; qu'elle indique les préoccupations de C... « au sujet de certaines éventualités que peut présenter « l'exécution de ses dernières volontés consignées

« d'autre part ; qu'enfin elle ne contient pas une insti-
« tution nette et formelle de la dame B... et d'A... en
« qualité de légataires. Par ces motifs, déclare les
« demandeurs mal fondés en leur demande, les en
« déboute, etc.... »

Nous pensons que le tribunal de la Seine, en jugeant ainsi, n'a fait qu'appliquer les principes du droit sur la matière, et que la lettre sur laquelle se fondaient les demandeurs pour appuyer leurs prétentions, ne pouvait pas remplacer le testament. La raison principale en est que la lettre n'était pas elle-même le testament. Un testament existait ; il était placé chez un notaire ; il était fait en faveur de la dame B... et du sieur A... : voilà les seules indications que l'on pouvait tirer de la lettre du testateur. Le testament n'existant plus, la lettre devait perdre également tout effet. En lui donnant la valeur du testament, on eût modifié complètement les dernières intentions du *de cujus*, puisque ce dernier avait retiré son testament des mains de son notaire et l'avait vraisemblablement détruit.

CHAPITRE IX.

De certains cas déterminés où le principe du secret des correspondances cède devant l'autorité de certaines personnes.

SECTION PREMIÈRE.

Du droit du magistrat instructeur.

Si le secret des correspondances s'impose aux agents et aux fonctionnaires de l'administration des postes sous la sanction des peines de la loi, et aux citoyens comme un devoir d'honneur, il est pourtant certains cas où il est nécessaire qu'il fléchisse devant des intérêts d'un ordre supérieur et spécialement devant les nécessités de la justice criminelle. Ne faut-il pas, en effet, que la justice puisse s'éclairer par tous les moyens possibles, de façon à protéger la société contre les attaques incessantes dont elle est l'objet? Aucun secret ne doit donc être gardé en présence des magistrats; ces derniers ont le droit de pénétrer jusque dans les replis les plus cachés de la

conscience humaine. Dans la réponse qu'il faisait, le 22 octobre 1849, à une interpellation de M. Pierre Leroux, Odilon Barot s'exprimait en ces termes : « La « justice a le droit de pénétrer dans nos domiciles, « car l'inviolabilité du domicile n'est pas faite pour « elle ; elle a le droit de pénétrer dans nos secrets « domestiques, car il n'est pas un seul de nos papiers, « quelque intimes, quelque confidentiels qu'ils soient, « dans lequel elle n'ait le droit de fouiller pour y « chercher la vérité qui importe à la société. »

Ces paroles sont éminemment justes ; les magistrats ont le droit de rechercher la preuve des méfaits partout où ils croient de leur devoir de le faire. L'article 87 du Code d'instruction criminelle, en effet, est ainsi conçu : « Le juge d'instruction se transportera « s'il en est requis, et pourra même se transporter « d'office dans le domicile du prévenu pour y faire la « perquisition des papiers, effets et généralement de « tous les objets qui seront jugés utiles à la manifesta- « tion de la vérité. » Les lettres missives émanées du prévenu ou reçues par lui pourront donc, aussi bien que les autres papiers utiles, être saisies pour servir au besoin de preuves contre lui. L'article 88 du même Code a donné lieu à difficulté. Il dit, en effet : « Le « juge d'instruction pourra se transporter dans tous « les autres lieux où il présumerait qu'on aurait caché « les objets dont il est parlé dans l'article précé- « dent. » Quelle était la pensée du législateur quand

il parlait de *ces autres lieux?* Pouvait-on conclure des termes assez obscurs de l'article 88 que le magistrat instructeur avait le droit d'opérer ses perquisitions jusque dans les bureaux de la poste ? La grande majorité des auteurs l'admet, et la jurisprudence est du même avis (1). Telle est également notre opinion. Nous lisons dans Dalloz (*Rép. gén. de jurisprudence, v° Instruction criminelle,* n° 348) : « Peut-on saisir à « la poste les lettres que l'on croit de nature à faciliter

(1) M. Faustin Hélie (*Pratique criminelle des cours et tribunaux*, T. I, n° 175) nous dit : « L'art. 87 dispose que le juge se transportera dans le domicile du prévenu, et l'art. 88 ajoute qu'il pourra également se transporter dans les autres lieux où il présumerait qu'on aurait caché les pièces à conviction. On doit entendre *par ces autres lieux, tous les lieux* qui sont présumés recéler les pièces de conviction. La destination de certains lieux doit motiver sans doute plus de réserve et de circonspection, mais elle n'impose aucune entrave à l'action judiciaire.....: Il faut dans tous les cas qu'il y ait présomption que les pièces de conviction y sont cachées : les lieux frappés de cette suspicion sont seuls ouverts à la justice. »

Le même auteur (*Traité de l'Instruction criminelle,* T. IV, n° 1820), répondant à un argument de M. Mangin qui disait qu'on ne peut considérer des lettres confiées à la poste comme des objets qui y sont cachés et que par conséquent on ne pouvait les saisir, s'exprime ainsi : « En admettant que les lettres puissent constituer lorsqu'elles émanent du prévenu ou qu'elles lui sont adressées, soit le corps même du délit, soit au moins des pièces à conviction, ne semble-t-il pas qu'elles peuvent être considérées, lorsqu'elles sont déposées dans les bureaux de la poste, comme y étant momentanément cachées? Leur dépôt dans ces bureaux, soit pour assurer les produits de l'action incriminée, soit pour en effacer les traces, ne doit-il pas avoir le même caractère que leur dépôt dans tout autre lieu ? »

M. Rousseau (n°s 376 et 379) donne aussi au juge d'instruction le droit de faire des perquisitions jusque dans les bureaux de la poste, et d'y procéder à la saisie de la correspondance du prévenu.

« la manifestation de la vérité? M. Mangin soutient la « négative en se fondant sur les différentes lois qui « ont proclamé l'inviolabilité du secret des lettres « confiées à la poste, et sur les dispositions de l'ar- « ticle 187 du Code pénal. Mais nous pensons, au « contraire, qu'il appartient aux juges d'instruction, « nonobstant l'article 187 précité, d'exiger de l'admi- « nistration des postes la remise des lettres à elle « confiées, à l'effet d'y chercher l'indice des crimes dont « ils poursuivent la répression. On ne voit pas de « motifs suffisants pour faire en faveur des lettres « une exception à la règle générale, qui confère aux « magistrats instructeurs le pouvoir de faire en quel- « ques lieux que ce soit, les saisies de tous les « papiers et effets qu'ils jugent utiles à la manifes- « tation de la vérité. »

Toutefois, nous dirons que le droit de saisie du juge d'instruction s'arrête aux lettres adressées au prévenu ou qui émanent de lui, car ces lettres sont présumées contenir des éléments de preuve, et dès lors elles appartiennent à l'instruction. Les lettres qui n'émanent pas du prévenu ou qui ne lui sont pas adressées, échappent, au contraire, au droit de perquisition et de saisie du juge d'instruction. A l'égard de ces lettres, il n'y a pas de suspicion légale. Elles ne sont pas présumées contenir des pièces à conviction, elles ne doivent donc pas être saisies. Ici, le grand principe de l'inviolabilité du secret des correspondances l'emporte

même sur le droit du magistrat instructeur. C'est à bon droit, car ce qui donne au juge d'instruction le pouvoir de saisir la correspondance du prévenu, c'est précisément le lien intime qu'il y a entre les papiers saisis et le coupable. Dans le cas qui nous occupe, ce lien intime n'existe pas ; on ne peut pas présumer qu'il aurait eu, à un moment donné, ces papiers entre les mains. Dans tous les cas, le juge d'instruction devra toujours opérer avec la plus grande prudence et la plus grande réserve.

La jurisprudence consacre également le même système. Un arrêt de la cour d'assises d'Indre-et-Loire du 11 juin 1830, que l'on trouve au *Rép. de jurisp. génér.* de Dalloz, n° 348, décide ce qui suit : « Considérant « que les magistrats ont le droit et le devoir de saisir « en tous lieux les lettres et documents pouvant servir « à la constatation des crimes ; qu'il n'y a, à cet égard, « aucune exception relativement aux bureaux de « poste, et qu'ils devraient d'autant moins être exceptés « qu'en certaines circonstances, et notamment dans le « cas des articles 90 et 305 du Code pénal, les lettres « elles-mêmes constituent le corps du délit. » Nous citerons encore un arrêt de cassation, *ch. crim.* du 23 juillet 1853 (D. 1853, 1, 223), un arrêt des chambres réunies, cassation du 21 novembre 1853 (D. 1853, 1, 279). Nous lisons dans ce dernier arrêt : « Attendu « que le principe incontestable de l'inviolabilité du « secret des lettres n'est pas applicable en pareil cas :

« que les correspondances par lesquelles s'ourdissent « ou se commettent les atteintes portées à la paix « publique, à la propriété et à la sûreté des citoyens, « sont une violation du droit, et sortent de la classe « de celles qui doivent être protégées par la loi : qu'il « n'est pas possible d'admettre, sans blesser les prin- « cipes de la morale et de la raison, que l'administra- « tion des postes serve à couvrir de l'impunité des « faits punissables et à soustraire un corps de délit « aux recherches de la justice. »

Dans un arrêt tout récent du 14 mars 1885 (D. 1885, 1, 425), la cour de cassation a décidé que les agents des postes, malgré le secret professionnel, sont tenus de déposer en justice des faits dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de leurs fonctions.

« Attendu que ces agents sont tenus, comme toute « autre personne, de révéler à la justice, s'ils sont « appelés comme témoins, les faits dont ils ont pu « avoir connaissance, même dans l'exercice de leurs « fonctions; qu'autrement il faudrait admettre, ce qui « est contraire à la morale et à la raison, que l'admi- « nistration des postes peut assurer l'impunité de faits « punissables, et soustraire un coupable aux recher- « ches de la justice. »

Cet arrêt est rédigé sous l'influence des mêmes principes que ceux qui ont servi à poser les règles précédentes. La jurisprudence ne veut pas, et avec raison, que l'administration des postes puisse jamais servir

à cacher la vérité aux magistrats. Devant ces derniers, tous les secrets doivent tomber, tous les voiles doivent se déchirer.

Le magistrat instructeur peut-il, dans le cas particulier qui nous occupe, déléguer son pouvoir? Cette question a été vivement discutée. M. Faustin Hélie (*Pratique criminelle des Cours et Tribunaux*, T. I, n° 182) refuse au magistrat le droit de délégation. Après avoir cité les cas de délégation prévus par la loi, il ajoute que ces cas ne sont pas limitatifs. Mais alors à quels actes peut s'appliquer cette faculté? « Il peut « déléguer tous ceux qui n'ont pour objet que la cons- « tatation matérielle d'une déclaration ou d'un fait : « *mais quant aux actes qui supposent une apprécia-* « *tion personnelle et qui sont réellement des actes de* « *juridiction, le juge doit en général, autant qu'il est* « *possible, se les réserver et les exécuter lui-même.* » L'auteur refuse donc implicitement, dans l'espèce, le droit de délégation au magistrat instructeur. Nous ne sommes pas de l'avis de M. Faustin-Hélie et nous pensons que, même dans le cas de saisie de lettres dans un bureau de poste, le juge d'instruction aura le droit de déléguer. L'éminent criminaliste est obligé de convenir lui-même que les cas de délégation ne sont pas fixés limitativement par la loi. D'où nous pouvons conclure qu'en matière d'instruction, la délégation est la règle. Il est bien certain, du reste, que nous n'accorderons pas au délégué les mêmes pouvoirs qu'au

juge lui-même. Ainsi nous l'autoriserons à saisir simplement les papiers à la poste, mais il n'aura pas le droit de contrôler ni de vérifier, et, aussitôt la main-mise opérée, il devra immédiatement remettre les lettres saisies au magistrat instructeur. C'est une garantie qui est de toute nécessité dans une opération de ce genre. Mais le droit de délégation n'en subsiste pas moins au profit du juge d'instruction (1).

En ce qui concerne le droit de perquisition dans les

(1) En faveur de cette opinion, nous pouvons citer M. Bourguignon (*Manuel d'Instruction criminelle*, T. I, p. 175) : « Le juge « d'instruction peut déléguer son pouvoir pour faire les visites, per- « quisitions et autres procédures mentionnées dans les articles 35, 36, « 37, 38, 39, 87, 88, 89 et 90 du Code d'instruction criminelle. »

M. Vanier (*Revue pratique de Droit français*, T. XXI, p. 102) soutient la même opinion : « La jurisprudence a pensé que le droit « de faire des visites domiciliaires pouvait se déléguer. Le droit de « saisir les lettres au domicile et à la poste, qui n'est qu'une dériva- « tion du droit de pénétrer dans le domicile des citoyens, pourra « donc se déléguer ; mais il nous semble au moins que ce droit que « l'on tire des nécessités de l'instruction devrait s'arrêter à ces « nécessités. Ainsi, que les auxiliaires puissent saisir les lettres, les « paquets de correspondance, cela se conçoit, mais à la condition de « les déposer au cabinet du juge d'instruction qui fera l'examen lui- « même, et qui fera le triage des lettres inutiles et de celles qui « peuvent apporter des éléments de preuve à la justice. »

Voir, dans le même sens, un arrêt de cassation du 6 mars 1841 (*Jurispr. génér.*, Dalloz, v° *Douanes*, n° 873) : « Attendu que l'art. « 83 du Code d'instruction criminelle, qui spécifie un cas où le juge « d'instruction peut déléguer un juge de paix pour entendre des té- « moins, n'est pas limitatif ; que si les articles 87, 88, 89 et 90 du « même Code déterminent la marche à suivre par le juge d'instruc- « tion pour la perquisition des papiers, effets, ou autres objets utiles « à la manifestation de la vérité, ces articles ne lui interdisent pas « de déléguer pour cette perquisition. »

bureaux de la poste, nous serions incomplet si nous ne signalions pas un débat solennel qui, dans les premiers temps du second Empire, a profondément divisé le monde judiciaire. Il s'agissait de savoir si les préfets, et, en particulier, le préfet de police, chargés par l'article 10 du Code d'instruction criminelle, de certaines fonctions judiciaires, ont le droit de pénétrer dans les bureaux de la poste et d'y saisir des correspondances délictueuses.

L'article 638 de la loi du 3 brumaire an IV, qui était en vigueur lors de la promulgation du Code d'instruction criminelle, était ainsi conçu : « Quiconque sera con-« vaincu d'avoir volontairement et sciemment supprimé « une lettre confiée à la poste ou d'en avoir brisé le « cachet et violé le secret, sera puni de la peine de la « dégradation civique. Si le crime est commis soit en « vertu d'un ordre émané du pouvoir exécutif, soit « par un agent du service des postes, les membres « du Directoire exécutif ou les ministres qui en auront « donné l'ordre, quiconque l'aura exécuté ou l'agent « du service des postes, qui, sans ordres, aura commis « ledit crime, seront punis de la peine de deux ans de « gêne. » La loi de brumaire était très sévère, et elle défendait aux agents du pouvoir exécutif de violer ou de donner l'ordre de violer le secret des correspondances. Le Code d'instruction criminelle n'a pas reproduit l'article 638 de cette loi. Dans son article 10, il donne aux préfets et au préfet de police le droit de

faire dorénavant par eux-mêmes certaines constatations judiciaires nécessaires pour la découverte d'un délit ou d'un crime. Peut-on en conclure qu'ils ont le droit, comme les juges d'instruction, de pénétrer dans les bureaux de poste, d'y faire les mêmes perquisitions et d'y opérer les mêmes saisies ?

Le 28 mai 1853, la cour de Paris fut appelée à statuer sur cette grave question (D. 1853, 1, 223) : « Attendu, dit l'arrêt, qu'en cas de flagrant délit, le « préfet de police, investi, aux termes des dispositions « spéciales du Code d'instruction criminelle, à raison « de la rapidité et de l'étendue de ses moyens d'action, « du pouvoir de rechercher, constater les crimes et « délits, et d'en rassembler les preuves, a eu le droit « de saisir et faire saisir, même à la poste, les corres- « pondances de nature à constater ces délits, à la « charge de transmettre à l'autorité judiciaire les « pièces saisies. »

La cour de Paris admettait donc le préfet de police à faire jusque dans les bureaux de la poste des perquisitions et à y opérer des saisies. Il y eut un pourvoi en cassation contre cet arrêt. Le pourvoi était fondé sur ce que la cour d'appel de Paris avait fait une fausse interprétation de l'article 10 du Code d'instruction criminelle. Dans un arrêt du 23 juillet 1853 (D. 1853, 1, 223), la chambre criminelle de la cour de cassation a cassé l'arrêt de la cour de Paris dans les termes suivants : « Attendu que si des considérations d'ordre

« public et d'intérêt social autorisent la justice, dans « des cas graves, à ne point se laisser arrêter dans « ses investigations par l'application du principe de « l'inviolabilité du secret des lettres, et s'il lui est per- « mis de faire saisir même dans les bureaux de la « poste et ouvrir les lettres et paquets qui peuvent « contenir des papiers et effets utiles à la manifesta- « tion de la vérité, un tel pouvoir n'appartient qu'au « juge d'instruction à qui l'art. 89 du Code d'instruc- « tion criminelle attribue un droit général de perquisi- « tion en tous lieux et n'a été conféré au préfet de police « de la Seine par aucune disposition législative. » Dans ce premier arrêt, la cour de cassation n'admettait pas que l'article 10 précité pût donner au préfet de police le même droit qu'au magistrat instructeur. La cour de renvoi fut la cour de Rouen. Le 18 août 1853, cette cour décida, comme l'avait fait l'arrêt cassé de la cour de Paris, que les perquisitions faites à l'administration des postes sur l'ordre du préfet de police, et qui avaient servi de base aux condamnations intervenues, étaient parfaitement légales. L'affaire revint devant la cour de cassation, qui siégea toutes chambres réunies. L'arrêt est du 21 novembre 1853 (D. 1853, 1, 279). Cette fois, la cour de cassation revint complètement sur la décision qu'elle avait prise précédemment et elle se rangea à l'opinion des cours de Paris et de Rouen : « Attendu que l'article 10 du Code d'instruc- « tion criminelle a expressément chargé les préfets

« des départements et le préfet de police à Paris de « faire tous les actes nécessaires à l'effet de constater « les crimes, délits et contraventions, et d'en livrer les « auteurs aux tribunaux ; qu'aux termes de l'article « 8, auquel se réfère l'article 10, le préfet de police « dont il s'agit spécialement dans l'espèce doit recher- « cher ces crimes, délits et contraventions, et en « rassembler les preuves ; que ce droit embrasse le « cercle de la police judiciaire tel qu'il est tracé par « l'article 8, et qu'il a pour conséquence nécessaire le « droit de faire, tant au domicile du prévenu que « partout ailleurs, les perquisitions et saisies indis- « pensables pour la manifestation de la vérité... Que, « dans ces circonstances, l'arrêt attaqué de la cour « de Rouen, qui a décidé que le préfet de police avait « légalement procédé, loin de violer aucune loi, s'est, « au contraire, conformé aux articles 8 et 10 du « Code d'instruction criminelle. »

L'arrêt affirme encore qu'enlever ce droit au préfet de police serait exposer la vindicte publique à de graves dangers, puisqu'il est attesté que, grâce à son exercice, le préfet de police s'est montré l'auxiliaire le plus actif et le plus utile de la justice répressive, pour laquelle il opère et qu'il concourt à éclairer (1).

(1) Depuis cet arrêt célèbre, rendu dans une cause où la question politique n'était pas de minime importance, la jurisprudence n'a plus varié : Cass., 16 août 1862 (D. 1863, 5, 230) ; cassation, 19 janvier 1866 (D. 1867, 1, 507).

La doctrine oppose la plus vive résistance au système consacré par notre jurisprudence (1). Quant à nous, nous adopterons le système établi par la cour de cassation. Nous répondrons aux arguments des auteurs cités en note, que la distinction entre la police judiciaire et l'instruction ne doit pas être aussi caractérisée qu'ils veulent bien le dire, puisqu'il est presque impossible de faire de la bonne police judiciaire sans instruction. D'un autre côté, l'article 10 du Code d'instruction criminelle, en donnant aux préfets de police le droit de faire *tous actes nécessaires,* semble bien les autoriser implicitement à opérer jusque dans les bureaux de la poste. Enfin, nous dirons en terminant que le préfet de police, avec les moyens d'action rapides dont il dispose, peut être souvent un auxiliaire très utile de la justice. Du reste, où sera le danger de voir ses agents opérer dans les bureaux de poste, puisqu'ils seront obligés, aussitôt la saisie faite, de remettre le tout au juge d'instruction?

(1) M. Faustin Hélie (T. III, nº 1213 à 1215), M. Vanier (*Revue pratique de Droit français,* T. XXI, p. 104). Le premier de ces auteurs, après avoir rappelé les fluctuations de la jurisprudence, défend fort habilement son opinion. Son principal argument est tiré de la distinction qui doit toujours exister entre la police judiciaire et l'instruction. Avec le système de la jurisprudence, dit-il, cette distinction n'existe plus.

M. Vanier reproduit, à peu de chose près, les mêmes arguments que M. Faustin Hélie.

SECTION DEUXIÈME.

Du droit des pères et tuteurs sur les lettres adressées à leurs enfants ou à leurs pupilles, et du droit des syndics de faillites sur les lettres du failli.

Il est impossible de refuser au père de famille le droit de prendre communication des lettres adressées à ses enfants mineurs. La loi n'a pu déterminer l'exercice de ce droit avec une rigoureuse précision. C'est le père qui est seul juge de son autorité, et c'est dans l'affection qu'il porte à ses enfants et dans les devoirs que lui impose leur éducation, qu'il doit chercher sa règle de conduite. Le père, ou, à son défaut, la mère investie de la puissance paternelle, ont donc le droit de prendre communication des lettres adressées à leur enfant mineur; ils ont le droit de retenir ces lettres et de les supprimer. Ils ont encore le droit d'interdire à leur enfant certaines correspondances qui pourraient le détourner de la voie du bien pour le jeter dans une vie honteuse et déréglée (1). Le principe de l'inviolabilité du secret des lettres doit donc fléchir devant l'au-

(1) Voir, en ce sens, M. Demolombe (T. VI, n° 301) ; Rousseau (n° 136); Vanier (*Rev. prat.* T. XXI, p. 106). Ce dernier nous dit : « Un père ne peut être obligé de souffrir une correspondance qui peut « être un danger extrême pour l'honnêteté et pour la moralité de son « enfant. »

torité du père de famille et l'exercice de la puissance paternelle. Un arrêt de la cour de Caen, du 11 juillet 1866 (S. 1867, 2, 151), l'a reconnu : « Considérant que « si le père et la mère investie de la puissance pater- « nelle ont le droit *incontestable* et souvent le devoir, « en vertu de l'obligation de surveillance qui leur in- « combe, de prendre connaissance des lettres qui sont « adressées à leur enfant mineur, de les retenir et « même de les supprimer suivant les cas, la légitimité « de l'exercice de ce droit ne peut se déterminer que « suivant les circonstances et en considération, bien « entendu, de l'intérêt de l'enfant. » La cour pose une règle éminemment juste. Le droit que le père a sur la correspondance de son enfant ne doit être exercé par lui que *dans l'intérêt de l'enfant*. Le père ne doit pas abuser de son autorité et son droit ne doit pas aller jusqu'au despotisme. Des mesures uniquement vexatoires prises par lui devraient être réprouvées par les tribunaux. M. Vanier, dans son étude sur les *Lettres missives*, page 107, expose une théorie qu'il nous est assez difficile d'admettre. Il suppose un enfant mineur qui touche à sa majorité; l'éducation et le travail ont développé et mûri ses facultés. Il a été trouvé assez sérieux pour recevoir une confidence par lettre; le père pourra-t-il violer le secret de cette correspondance en vertu de son autorité paternelle ? M. Vanier reconnaît au père le droit d'interdire cette correspondance à un pareil enfant; mais il lui refuse le droit de

prendre communication des lettres : « Le respect d'une « confidence s'impose à tous et à l'égard de tous, dit- « il, aucun regard, aucune oreille humaine n'a le « droit de commettre une indiscrétion. » En un mot, M. Vanier pense que le père a le droit d'empêcher que les lettres ne soient remises à son enfant, mais n'a pas celui d'en prendre connaissance. Il nous est impossible d'admettre une pareille théorie. Le droit du père sur la correspondance de l'enfant doit être plein et entier, et nous pensons que le droit de prendre connaissance des lettres découle tout naturellement du droit d'interdiction. Comment ! Nous autoriserions le père à empêcher son enfant de recevoir telle ou telle lettre sans lui permettre de savoir au moins ce que cette lettre contient ? Mais alors où est le droit de contrôle du père ? Comment le père sera-t-il éclairé sur la conduite de son enfant, s'il ignore ses relations, ses fréquentations ? Le secret de la correspondance s'impose à tous, cela est vrai ; mais il existe heureusement à ce principe des exceptions basées sur la morale, et, au premier rang des personnes exceptées, nous devons placer le père. Son droit ne doit subir aucune restriction, car il est de son devoir de connaître tous les secrets de son enfant, de façon à mener à bonne fin son éducation morale.

M. Rousseau, n° 138, condamne également la distinction faite par M. Vanier, mais il a l'air de le faire comme à regret : « C'est là, dit-il, une triste conclu-

« sion. N'avons-nous pas, en effet, été tous témoins « d'odieux abus du droit de puissance paternelle? »

Nous sommes loin de partager sa manière de voir. Il est certain que l'on rencontre quelquefois des natures assez perverses pour abuser des droits sacrés que leur confèrent la loi et la morale. Mais hâtons-nous d'ajouter que, heureusement pour notre espèce humaine, ces natures-là sont fort rares. On cite les mauvais pères et les mauvaises mères. L'affection paternelle est une des affections qui tiennent le plus au cœur de l'homme. C'est donc avec une entière confiance qu'il faut accorder aux parents les droits dont nous venons de parler; ils en useront, pour la plupart, avec la plus grande modération, et ils n'auront en vue qu'un but unique, l'intérêt et le bonheur de leur enfant. Les droits que nous accordons au père, nous les accorderons également à l'instituteur, quand l'enfant est placé sous son unique surveillance, au tuteur et au curateur. Toutefois, nous serons obligés de faire certaines restrictions. Supposons une fille mineure qui a obtenu de son conseil de famille le droit de se marier. Le tuteur a-t-il le droit de prendre connaissance de la correspondance échangée entre sa pupille et le futur de cette dernière? Evidemment non. La jeune fille pourra s'adresser aux tribunaux si son tuteur veut commettre un pareil excès de pouvoir ; elle sera représentée par son subrogé-tuteur, et, infailliblement, le tuteur succombera dans sa prétention.

Le père a-t-il le droit de faire défense à l'administration des postes de remettre à son enfant les lettres qui sont adressées à ce dernier ? L'administration s'y refuse absolument ; elle ne veut voir intervenir dans son service aucune volonté, aucune autorité privée. Elle invoque le principe du secret des lettres et son caractère d'administration publique. Nous pouvons facilement réfuter ces deux objections. En face du père de famille, nous avons vu qu'il ne peut être question de l'inviolabilité du secret des lettres adressées à son enfant. En second lieu, l'administration des postes n'est pas, à proprement parler, une administration publique. C'est une entreprise de transports pour le compte de l'État, et qui pourrait très bien être faite par des particuliers. De plus, les agents des postes sont soumis à la juridiction ordinaire pour tout ce qui a rapport aux questions de responsabilité. Ne serait-il pas d'ailleurs immoral de voir une administration, à laquelle un père aurait fait défense de livrer une certaine correspondance à son enfant, enfreindre néanmoins cette prohibition et la faire remettre secrètement à ce dernier, de telle sorte que ses agents pourraient servir à la corruption et à la destruction de l'honneur des familles (1) ?

Disons, pour terminer, qu'alors même que l'enfant est majeur, le père a encore un certain droit sur sa

(1) Voir, dans le même sens, M. Vanier (*loc. cit.*), pages 94 et 95.

correspondance, et qu'il pourrait se servir des lettres écrites à son fils ou par lui, pour prouver devant les tribunaux la prodigalité de ce dernier et intenter, par ce moyen, une action en dation de conseil judiciaire. Cela résulte d'un arrêt de la cour de Caen du 11 juillet 1866, que nous avons cité précédemment : « Consi- « dérant que pendant la minorité de L..., la dame R..., « sa mère, a été légitimement nantie de plusieurs « lettres adressées à ce dernier, et dans lesquelles « elle prétend trouver la preuve des faits qui l'ont « déterminée à intenter contre son fils, devenu majeur, « une action en dation de conseil judiciaire. »

En matière de faillite, le Code de commerce a posé une règle spéciale concernant les lettres du failli (art. 471) : « Les lettres adressées aux faillis seront « remises aux syndics qui les ouvriront. Le failli « pourra, s'il est présent, assister à l'ouverture. » La loi ne fait aucune distinction entre les lettres privées et les lettres d'affaires. Le syndic a le droit de prendre connaissance de toute la correspondance du failli. Il est, en effet, très important que tout ce qui a rapport à la faillite soit connu du syndic ; il faut que la lumière se fasse et que la vérité éclate, et souvent il pourra se faire que la correspondance du failli donne au syndic d'utiles renseignements. L'article 524 de l'instruction générale sur le service des postes, approuvée le 29 mars 1839 par le ministre des finances, décide que : « Les lettres adressées à un négociant déclaré en état

« de faillite doivent être remises aux syndics. Dans « ces différents cas, la tradition des lettres adressées « au failli se fera sur la signification faite au direc- « teur des postes des jugements ci-dessus mentionnés, « ou sur la remise à ce directeur d'un extrait en forme « de ces actes. La remise des lettres du failli aux « syndics provisoires ou définitifs aura lieu quand « bien même il aurait été formé opposition, appel ou « recours en cassation, contre le jugement déclaratif « de faillite de la part du failli, ou de toute autre « partie intéressée. »

Il faut que le directeur de la poste sache à qui il remet les lettres du failli, et si la personne à qui il ordonne de faire cette remise a bien la qualité de syndic. D'autre part, on ne comprendrait pas comment l'opposition, l'appel ou le recours en cassation contre le jugement déclaratif de faillite, pourraient rendre au failli la plénitude de ses droits sur sa correspondance. Il pourrait en profiter pour se livrer à des manœuvres destinées à tromper ses créanciers, sans que le syndic ait aucun moyen de surveiller ses agissements et de contrôler sa conduite.

SECTION TROISIÈME.

Du droit du mari sur la correspondance de sa femme.

C'est surtout entre les époux qu'il est difficile de poser les règles qui doivent fixer la mesure dans laquelle peut s'exercer le droit de surveillance et de disposition de la correspondance. Le mariage crée une association si intime des existences et des pensées, qu'il est à peine besoin de dire que, pour la plupart des cas, aucune règle ne préside aux relations entre mari et femme en ce qui concerne leur correspondance. Liés l'un à l'autre par une étroite solidarité de sentiments, d'intérêts et d'honneur, la plus grande confiance doit régner entre eux, et, en fait, la correspondance de l'un est toujours connue de l'autre, sauf en ce qui concerne les lettres d'affaires du mari. Ce dernier, alors même que la plus grande union règne dans le ménage, peut et doit quelquefois laisser ignorer à sa femme ce que contiennent les lettres de cette nature qu'on lui adresse. Le principe de l'inviolabilité du secret des lettres s'oppose à toute communication de sa part, surtout lorsqu'il s'agit d'une affaire grave et qu'on s'adresse à lui comme confident intime pour obtenir de sa part un conseil ou un avis. En dehors de ce cas exceptionnel, on peut dire que le mariage, en général, n'établit pas de distinction bien marquée

entre le mari et la femme pour tout ce qui a trait à leur correspondance respective. Quand l'union règne dans le ménage, les époux n'ont et ne doivent point avoir de secrets l'un pour l'autre : « Est-ce que le « mariage, dit M. Demolombe, n'est pas l'indivisible « union des âmes, *individua consuetudo, consortium « omnis vitæ.* » Mais il se présente malheureusement trop souvent des ménages mal assortis, où l'intimité et la confiance ne président pas à tous les actes des époux, et où la duplicité et la fourberie sont des armes journellement employées de part et d'autre pour dissimuler les sentiments de chacun. La loi devait se préoccuper de ces unions, et elle a fixé les principes qui doivent régler les rapports entre époux. Notre loi civile a fait, dans la famille, à la femme mariée, une situation légale soumise à l'autorité du mari. Le mari a donc le droit de prendre connaissance de la correspondance de sa femme, d'intercepter ses lettres et d'en demander communication à la poste. La jurisprudence et la doctrine s'accordent pour lui reconnaître tous ces droits (1).

(1) M. Demolombe (*Du Mariage,* T. II, nº 86) : « C'est la nature « elle-même qui désigne le mari comme chef de la société conjugale « et la loi, pour organiser dans la famille la hiérarchie et la disci- « pline, n'a eu qu'à reconnaître cette prééminence. Le mari doit pro- « tection à sa femme, la femme obéissance à son mari, art. 213. »

M. Labbé (S. 1877, 2, 161) : « Le mari a le droit de s'enquérir des « personnes avec lesquelles sa femme a des rapports de société, lie « une correspondance quelconque. Il lui importe de connaître l'esprit

Toutefois, hâtons-nous d'ajouter que la plénitude du pouvoir que nous avons accordé au père n'existe pas aussi complète pour le mari. Le père a un devoir d'éducation à côté de son droit de contrôle. Il a mission de développer le cœur et l'esprit de son enfant. L'autorité du mari, au contraire, existe sur une personne déjà élevée, et qui possède son plein et entier développement intellectuel et moral. Le mari devra donc respecter les idées de sa femme relativement à certaines choses, quand même la manière de voir de cette dernière ne serait pas la sienne. M. Rousseau, n° 140, nous dit : « Les droits du mari sur la corres-« pondance de sa femme sont régis par les mêmes « principes que ceux qui règlent les droits du père « sur celle de ses enfants. » M. Vanier, page 107, reproduit la même distinction qu'il a déjà faite relativement au droit de contrôle du père. Il reconnaît au mari le droit d'interdire la correspondance de sa

« général des conversations tenues, des influences exercées en dehors « et indépendamment de lui. Appliquons les mêmes règles aux let-« tres missives..... Un échange suivi avec un tiers de lettres tenues « secrètes pour l'autre conjoint, est une infraction au contrat, une « sorte d'infidélité morale, un commencement ou un germe de « désunion. Le mari a un droit de contrôle dont l'exercice exige « beaucoup de tact et de délicatesse. La défiance et la surveillance « poussées à l'extrême peuvent aller jusqu'à l'injure, mais enfin il « ne faut pas, sous peine d'être illogique, refuser au mari le moyen « de faire respecter son autorité, le moyen de découvrir le secret « irrégulier ou tout au moins suspect d'une correspondance écrite, « que sa femme, oublieuse des devoirs de l'intimité conjugale, en-« tretiendrait avec une tierce personne. »

femme, et lui conteste celui d'en prendre communication. Nous n'avons qu'à lui opposer les mêmes arguments que ceux que nous avons produits en ce qui concerne la correspondance de l'enfant. Nous ne pouvons pas plus admettre ici cette distinction que nous ne l'avons fait plus haut. Toutefois, il reconnaît que le mari a une certaine autorité pour surveiller la correspondance de sa femme : « Un mari, dit-il, ne peut être « obligé de voir remettre à sa femme des lettres dont « l'origine lui est une extrême injure; il est des cas « où l'autorité maritale interviendra à cet égard « avec la plus grande raison et le droit le plus légi- « time, sauf aux tribunaux, s'il y a abus, à affranchir « la femme, par la séparation de corps ou le divorce, « d'une autorité qui a dégénéré en tyrannie. » Le pouvoir du mari sur la correspondance de sa femme est un des attributs de sa qualité de chef de famille, qui lui est donnée par la loi.

La jurisprudence a eu, maintes fois, l'occasion de poser les mêmes principes que la doctrine. Besançon, 20 décembre 1862 (D. 1863, 2, 63); Alger, 12 novembre 1866 (D. 1867, 2, 127) ; Bruxelles, 28 avril 1875 (D. 1876, 2, 25); Nîmes, 6 janvier 1880 (D. 1880, 2, 191). C'est l'arrêt de la cour de Bruxelles qui est le mieux motivé. En effet, toutes les questions relatives au droit du mari sur la correspondance de sa femme sont, en général, étroitement liées à un procès en séparation de corps ou en divorce. Nos cours posent,

en général, le principe des droits du mari sans commentaires, et ensuite elles admettent telle ou telle lettre à servir de preuve dans l'instance engagée. La cour de Bruxelles n'a pas agi ainsi, et, avant d'examiner quelles lettres peuvent être produites, elle a essayé de préciser d'une façon générale l'étendue de la puissance maritale en matière de correspondance : « Attendu que « les principes admis en thèse générale quant à l'in- « violabilité du secret des lettres confidentielles ne « peuvent être appliqués qu'avec certains tempéra- « ments aux personnes qui se trouvent dans une situa- « tion spéciale de dépendance.... Attendu que, pour « remplir dans sa plénitude la mission qui lui est dévo- « lue, le mari a le droit et le devoir d'exercer dans de « justes limites une surveillance tutélaire sur les « actions de sa femme pour la protéger au besoin contre « ses propres égarements. » Toutefois, la cour de Bruxelles constate avec raison que le droit de contrôle du mari ne doit pas aller jusqu'à l'arbitraire, jusqu'au despotisme. Si, vis-à-vis d'une femme honorable et pure, un mari pratiquait brutalement l'autorité que la loi lui reconnait, ce *summum jus* ainsi exercé pourrait prendre le caractère et produire les effets d'un outrage (1).

En ce qui concerne la femme, elle est dépourvue de toute autorité sur son mari ; par conséquent, légale-

(1) Rousseau, nº 142 ; Vanier, p. 106.

ment, elle ne possède aucun droit de contrôle sur la correspondance de ce dernier. Une jurisprudence constante pose en principe que la femme n'a pas le droit de réclamer la communication des lettres que reçoit son mari, et qu'elle ne peut les intercepter par surprise : Rouen, 20 mars 1864 (D. 1864, 2, 70) ; Caen, 19 décembre 1865 (D. 1866, 2, 70). Il existe des arrêts qui vont plus loin encore, et qui ont décidé que la femme ne peut même pas profiter du hasard pour s'emparer sans fraude de lettres compromettantes pour son mari ; par exemple, elle ne peut pas se saisir d'une correspondance oubliée négligemment par lui dans un meuble commun : Paris, 11 juin 1875 (S. 1875, 2, 200) : La cour : « Considérant que ces lettres sont « évidemment la propriété du mari ; qu'en vain la « femme prétend les avoir trouvées dans un tiroir « dépendant de la communauté ; que cette circons- « tance, en admettant qu'elle fût établie, ne saurait « légitimer la main-mise pratiquée par elle sur des « pièces essentiellement confidentielles qui ne lui « appartenaient pas, ordonne que la production de ces « lettres n'aura pas lieu et que la femme doit les resti- « tuer à son mari. » Il nous est impossible d'approuver cette mesure, et heureusement que toutes les cours d'appel n'ont pas suivi l'exemple de la cour de Paris. Pousser aussi loin le principe de l'inviolabilité du secret des lettres du mari par la femme constitue pour nous une sévérité inutile et une injustice criante.

Nous préférons de beaucoup la doctrine contraire de l'arrêt rendu par la cour de Rouen le 13 novembre 1878 (D. 1880, 2, 190). La cour décide : « Qu'en matière « de séparation de corps notamment, lorsque le mari « a laissé dans un meuble au domicile conjugal des « documents susceptibles d'épargner aux juges les « dispendieuses lenteurs d'une enquête souvent scan- « daleuse, et que ces papiers tombent entre les mains « de la femme outragée, sans qu'elle ait employé des « moyens illicites pour se les procurer, il appartient « souverainement aux tribunaux d'apprécier le carac- « tère de ces documents et la convenance ou l'opportu- « nité de leur production..... qu'un mari ne peut se « plaindre que le secret n'ait point été respecté lorsque « c'est par sa faute que ces papiers ont été trouvés « par sa femme, abandonnés dans un meuble commun « au domicile des époux ; que la négligence du desti- « nataire à soustraire sa correspondance aux regards « intéressés enlève au besoin à cette correspondance « sa nature confidentielle et son caractère de propriété « privée. » C'est ce dernier argument qui nous paraît le plus probant. Pourquoi refuser à la femme des preuves que son mari a, pour ainsi dire, laissées entre ses mains? Tant pis pour le mari négligent et coupable. Nous ne le trouvons digne d'aucun intérêt. Ces raisons nous déterminent à accorder toujours à la femme le droit de se servir d'une correspondance ainsi légitimement trouvée et à la produire devant les tribu-

naux pour les besoins de sa cause, et nous pensons rester ainsi dans les limites d'une bonne et saine justice.

SECTION QUATRIÈME.

Du droit des directeurs de maisons d'aliénés sur les lettres de leurs pensionnaires.

La situation particulière des malheureux placés dans un asile d'aliénés a fait naître la question délicate de savoir quels sont les droits du directeur de l'asile sur la correspondance de ses pensionnaires. La doctrine et la jurisprudence s'accordent à reconnaître au directeur le droit de prendre communication des lettres écrites par les malades confiés à ses soins, ou des lettres qui leur sont adressées (1).

Toutefois, comme la correspondance d'un aliéné peut parfois contenir des réclamations justes et urgentes, l'article 29 de la loi précitée a prévu le cas, et il se termine ainsi : « Aucunes requêtes, aucunes « réclamations adressées soit à l'autorité judi- « ciaire, soit à l'autorité administrative, ne pour- « ront être supprimées ou retenues par les chefs

(1) M. de Barthelemy, rapporteur, à la Chambre des pairs, de la loi du 30 juin 1838, était déjà de cet avis : « Les lettres, disait-il, sont soumises à l'inspection des gardiens. »

« d'établissements sous les peines portées au titre « III ci-après. » La loi reconnaît donc implicitement aux directeurs d'asile le droit de contrôler la correspondance des aliénés, puisqu'elle leur enjoint d'envoyer à destination les réclamations adressées par les fous à l'autorité compétente.

Si nous lisons l'intéressante dissertation de M. Labbé qui se trouve dans le recueil de Sirey (1876, 1, 97) nous verrons que l'éminent professeur ne met pas en doute un seul instant le droit des directeurs d'asiles d'aliénés d'ouvrir toute la correspondance de ces derniers : « Toutes les lettres peuvent être ouvertes « par le directeur, tant celles écrites par ses pen- « sionnaires, que celles que les tiers leur adressent. « C'est la conséquence de ce qu'il dirige et détermine « le traitement de la maladie mentale. Tout ce que « la personne en traitement fait, pense ou exprime, « tout ce qui traduit ou trahit l'état de son intel- « ligence, le médecin doit le savoir. Les influences « qui s'exercent au dehors, il doit les apprécier ou « les empêcher, si elles sont propres, suivant lui, à « entretenir le trouble de l'esprit (1).

Une question plus délicate et qui divise les auteurs et la jurisprudence est celle de savoir si le directeur

(1) M. Rousseau est du même avis (nº 153) : « Le droit du direc- « teur d'un établissement d'aliénés de prendre communication des « lettres écrites par ses pensionnaires ou de celles qui leur sont « adressées ne nous paraît susceptible d'aucune discussion sérieuse. »

de l'asile a le droit, lorsque la guérison est survenue, de conserver les lettres et d'en faire usage, le cas échéant, pour sa justification.

Des jurisconsultes très distingués décident que le chef de l'établissement ne peut jamais avoir, sur la correspondance des aliénés, que les droits d'un simple dépositaire, et que, par conséquent, aussitôt que la guérison du malade est opérée, il est sans droits pour la retenir (1). Il est inutile d'ajouter que les partisans de cette théorie défendent au directeur de l'asile de se servir de ces lettres indûment gardées par lui et de les produire en justice pour la justification de sa conduite.

La cour de cassation a admis la doctrine absolument contraire dans un arrêt du 27 décembre 1875 (S. 1876, 1, 97), et, avant elle, la cour d'Angers, le 6 mars

(1) M. Labbé (*loc. cit.*) : « Le directeur a-t-il le droit de garder les « lettres qu'il a interceptées ? A-t-il au moins sur ces lettres un droit « aussi étendu que celui du père et du tuteur ? La question doit se « résoudre d'après l'examen de la mission et du rôle du directeur : Ce « directeur est-il le protecteur ou le représentant légal d'un incapable ? Non : il est un médecin chargé du traitement d'un malade. « Si la personne renfermée a un patrimoine, la gestion en est confiée « au tuteur en cas d'interdiction prononcée ; dans le cas contraire, « tantôt à la commission administrative de l'établissement, tantôt à « à un administrateur provisoire. Existe-t-il un tuteur à l'interdic- « tion, un curateur à la personne ? Les papiers qui appartiennent à « l'aliéné soit qu'ils émanent de lui, soit qu'ils lui soient adressés par « des tiers, doivent être remis à ce tuteur ou curateur. Sinon le di- « recteur les conservera jusqu'à ce qu'il puisse les remettre à la per- « sonne elle-même sortant guérie de l'établissement, soit aux héri-

1874 : « Attendu, dit l'arrêt de cassation, que l'arrêt « attaqué constate que les lettres dont il s'agit, et qui « n'étaient adressées à aucun représentant de l'auto- « rité administrative ou judiciaire, ont été écrites par « S., alors qu'il était placé dans un établissement « d'aliénés, et qu'elles étaient la vive et sûre manifes- « tation du trouble mental dont il était atteint ; — « qu'elles ne sauraient, dès lors, être réputées confi- « dentielles. Attendu que, dans ces circonstances, les « directeurs de l'établissement ont pu, sans manquer « à aucun devoir, retenir lesdites lettres de leur pen- « sionnaire et les joindre à son dossier. Attendu, « enfin, qu'elles n'ont été produites en justice que dans « un intérêt de légitime défense par les défendeurs « éventuels auxquels le demandeur imputait de l'avoir

« tiers de cette personne décédée sans avoir recouvré la raison..... « Le médecin qui, dans l'intérêt du traitement, a le droit d'ouvrir les « lettres, d'en prendre connaissance, de s'opposer à leur transmis- « sion, a-t-il le droit de les garder ? Non. Il n'est qu'un pur dépo- « sitaire. Un dépositaire peut-il, quel que soit son intérêt, se servir « contre le déposant des choses, des documents qui sont entre ses « mains ? »

M. Rousseau partage la même opinion. D'après lui, le directeur ne représente pas l'incapable, il n'en est pas le protecteur juridique, il est uniquement chargé de sa garde et de son traitement. Le directeur n'est que le dépositaire des lettres du malade et il doit les restituer plus tard soit à l'incapable, soit à ses représentants légaux.

C'est toujours cette idée que le directeur de l'asile n'est qu'un simple dépositaire, qui domine dans tous les arguments que l'on présente à l'appui de cette opinion.

« rendu victime d'une séquestration arbitraire. D'où il « suit qu'en maintenant lesdites lettres aux débats, « l'arrêt n'a violé, etc..... »

Nous n'hésitons pas à nous ranger à l'opinion de la cour de cassation. Nous répondrons aux auteurs cités en note, qu'en donnant au directeur le rôle de simple dépositaire, ils n'appliquent pas dans leur vrai sens les termes et le vœu de la loi. Par le contrat intervenu entre le directeur et la famille du malade, la correspondance de ce dernier ne doit jamais avoir pour le médecin le caractère confidentiel. Nous comprendrions l'idée de dépôt si le chef de l'établissement était chargé de conserver les lettres de ses pensionnaires sans les ouvrir, car nous savons que quiconque a reçu un dépôt doit bien se garder de chercher à pénétrer les secrets qu'il renferme. Mais, en donnant au directeur le droit d'ouvrir et d'intercepter les lettres, la loi ne semble pas avoir voulu faire de lui un simple dépositaire. Il a donc des droits sur elles, mais quels droits ? Nous lui accorderons d'abord le droit de conserver les lettres contre l'éventualité de réclamations qui ne sont pas rares en suite de tels malheurs, et enfin le droit d'y puiser, au besoin, devant les tribunaux, la justification de sa conduite. On nous objecte que la loi a tracé des règles précises pour l'admission des aliénés dans les établissements, et que par conséquent si les règles ont été suivies, le directeur n'aura rien à craindre. Évidemment, la raison est bonne ; mais, pour

éviter les longueurs des enquêtes, et pour que des procès aussi délicats se terminent vite et sans scandale, ne vaut-il pas mieux encore permettre aux directeurs de produire les lettres de leurs anciens pensionnaires, de telle façon que la conviction des juges soit rapidement faite ? Du reste, quel que soit l'intérêt qu'une personne, autrefois en traitement, pourrait avoir à posséder les lettres plus ou moins absurdes qu'elle écrivait à l'époque où elle était malade, cet intérêt peut se trouver, dans certains cas, en présence d'un intérêt tout aussi respectable, qui est celui de l'honneur professionnel d'un directeur de maison d'aliénés. On sait, au surplus, ce que valent de pareilles correspondances. Généralement, ces lettres ne contiennent qu'une série de pensées désordonnées qui sont le résultat des élucubrations d'un cerveau exalté et malade. L'article 29 de la loi de 1838 a, du reste, enjoint aux directeurs de se dessaisir de celles qui sont adressées à l'autorité administrative ou judiciaire. Les autres ne peuvent donc avoir de valeur qu'au point de vue de la preuve à fournir, au besoin, que telle personne était bien folle. Qui donc aura le plus besoin de faire cette preuve, si ce n'est le directeur de la maison, lorsqu'il sera dans la suite, comme cela arrive assez fréquemment, accusé de séquestration arbitraire ? N'est-ce pas également pour lui une injure grave qu'une pareille accusation ? Ne vaut-il pas mieux l'autoriser à se servir de la correspondance de son ancien

malade pour se justifier, alors que tout le monde sait qu'il n'en fera jamais un autre usage ? Ici encore, le contrôle de la justice garantira contre tous les dangers de l'abus ceux que de pareils dangers pourraient menacer.

CHAPITRE X.

De la production en Justice de la Correspondance dans les procès en séparation de corps et en divorce.

Il est un genre de procès qui, malheureusement, est trop fréquent et qui entraîne les conséquences les plus tristes et les plus douloureuses : nous voulons parler des séparations de corps et, depuis peu, des divorces. L'époux qui demande aux tribunaux de rompre la vie commune qui l'enchaîne à son conjoint, doit nécessairement apporter à la justice des preuves suffisantes pour que les juges soient bien convaincus de la nécessité de mettre à néant le mariage et de rendre la liberté à l'époux malheureux. La loi nous fait connaître, dans un titre spécial du Code civil, quels sont les injures et les excès qui peuvent autoriser l'époux à demander sa séparation, et la loi toute récente du 27 juillet 1884, qui a rétabli le divorce, fixe également les règles qui doivent présider aux instances de cette nature.

Il est bien évident que les preuves seront le plus souvent tirées de la correspondance soit des époux

entre eux, soit de l'un des époux avec des tiers. Il est donc d'une extrême importance de poser les principes qui doivent conduire à la solution des questions très délicates de la production en justice de la correspondance des époux. Dans cette procédure spéciale, le juge a le droit de chercher des preuves jusque dans l'intimité de la famille : le secret des lettres confidentielles tombe devant lui. Les auteurs et la jurisprudence s'accordent à lui reconnaître ce droit. Mais là où la question qui nous occupe devient plus délicate, c'est quand il s'agit de déterminer quelles sont les lettres qui peuvent être produites en justice par les époux. Les auteurs ont presque tous traité cette matière, et les controverses sont nombreuses : Aubry et Rau (T. V, § 491) ; Demolombe (*Du Mariage*, T. II, n° 393) ; Laurent (T. III, n° 201) ; Labbé (S. 1877, 2, 161). La jurisprudence elle-même a beaucoup varié à ce sujet.

Toutefois, il est un point sur lequel tout le monde est d'accord désormais : on admet que les époux peuvent produire en justice, dans une instance en séparation de corps ou en divorce, toutes les lettres qui leur ont été écrites par leur conjoint et qui peuvent contenir des termes offensants ou injurieux. Leur enlever ce droit, serait bien souvent les mettre hors d'état de se plaindre et ce serait les condamner à traîner leur existence entière au milieu d'outrages incessants qui resteraient toujours impunis. Ce résultat est inadmissible (1). La

jurisprudence a également consacré cette doctrine. Un arrêt de cassation du 9 novembre 1830, qui se trouve au *D. Rép. Gén. Lettres missives*, n° 22, décide ce qui suit : « Attendu qu'aux termes de l'article 231 « du Code civil, des injures de cette espèce sont suffi- « santes pour faire prononcer la séparation de corps, « puisqu'elles prouvent que désormais la vie com- « mune est devenue insupportable ; que la loi n'ayant « pas exigé que les injures fussent publiques pour « faire opérer la séparation, la justice ne saurait « imposer cette condition. »

Donc, sur ce point là, plus de difficultés : la production est autorisée dans tous les cas (2).

Là où les controverses s'élèvent et où les discussions prennent naissance, c'est dans l'importante et délicate question de savoir si l'un des époux a le droit de produire en justice les lettres adressées par son conjoint à des tiers. Les uns prétendent que toute lettre adressée à un tiers est confidentielle et par

(1) M. Demolombe *(loc. cit.)* accorde à l'époux le droit de se servir de toute la correspondance que lui aurait adressée son conjoint.

Nous lisons dans le *Rép. gén. de jurisprudence*, D. V°, *Lettres missives*, n° 22 : « Des lettres injurieuses écrites par un conjoint à son « conjoint et contenant des expressions outrageantes pour lui, « peuvent être considérées sur sa demande comme des injures graves « de nature à motiver la séparation de corps. »

(2) M. Labbé le constate encore dans une note au Sirey (1877, 2, 161).

conséquent incommunicable. Cette opinion compte, du reste, peu de partisans. D'autres pensent que les lettres qui ne sont pas confidentielles peuvent, seules, être produites, car celles qui ont le caractère confidentiel ne peuvent jamais faire l'objet d'aucune production (1), par respect pour le grand principe de l'inviolabilité du secret des lettres. D'autres pensent, enfin, que, dans la matière qui nous occupe, le caractère confidentiel des lettres n'a aucune influence ; que, par la nature intime et secrète des griefs, le droit d'investigation et de production a une étendue exceptionnelle. Ces lettres sont légitimement invoquées, de même que les tiers, même les parents et les domestiques, pourraient être appelés à témoigner des faits les plus intimes qui seraient à leur connaissance (2).

(1) MM. Aubry et Rau soutiennent cette théorie : « Quant aux lettres écrites par l'époux défendeur à des tiers, elles ne peuvent, en « général, être reçues à titre de preuve qu'avec le consentement de « ces derniers, et doivent, malgré ce consentement, être rejetées « quand elles ont un caractère purement confidentiel. »

(2) M. Demolombe (*loc. cit.*) est partisan de cette théorie. Il déclare que l'opinion précédente se recommande sans doute par un profond sentiment d'honnêteté, et pourtant qu'elle ne lui paraît pas juridique : « Oui, sans doute, dit-il, j'ai le droit de demander la production d'un « écrit privé à un tiers, dès que je pourrais faire interroger ce tiers « comme témoin ; le secret qu'il aurait promis à une confidence ne « le dispenserait pas d'obéir à la justice. »

Puis, plus loin, il conclut « 1° Que toute lettre même confidentielle adressée à un tiers par l'époux défendeur peut être produite « par l'époux demandeur de quelque manière qu'il en ait obtenu la « possession ; 2° Qu'il peut, s'il ne la possède pas, en exiger la pro- « duction du tiers, ou le faire interroger comme témoin sur le « contenu de la lettre qui ne sera pas produite. »

La jurisprudence s'est rangée à cette dernière opinion, avec quelques restrictions toutefois. Elle a fait fléchir le principe du secret des lettres, en matière de divorce et de séparation de corps. Partant de l'idée que la personne qui aurait connaissance d'un fait d'injure serait obligée d'en déposer en justice, elle admet qu'une lettre injurieuse écrite par l'un des époux à un autre que son conjoint ou réciproquement, peut être produite sans le consentement soit de l'auteur, soit du destinataire. Nous pouvons citer, en ce sens, de nombreux arrêts (1), parmi lesquels un arrêt de cassation du 15 juillet 1885. (D. 1886, 1, 145.) Nous y lisons :

« Attendu que, pour rejeter du débat les lettres pro-
« duites par le sieur S..., comme ayant été adressées
« par la dame S.... à son complice, l'arrêt attaqué se
« fonde uniquement sur ce qu'il est de principe que
« les lettres adressées à un tiers par la partie adverse
« ne peuvent être produites en justice que par le tiers
« qui les a reçues et à qui elles appartiennent. Mais
« attendu que le respect que commande le principe de
« l'inviolabilité du secret des lettres *n'est pas si absolu*

(1) Cassation, 8 février 1873 (S. 1873, 1, 313) ; cassation, 4 décembre 1876 (S. 1877, 1, 110) ; Dijon, 11 mai 1870 (S. 1872, 2, 38) ; Bruxelles, 28 avril 1875 (S. 1877, 2, 161) ; Paris, 11 juin 1875 (S. 1875, 2, 200) ; Rouen, 13 novembre 1878 (S. 1879, 2, 80) ; Bordeaux, 13 janvier 1879 (S. 1880, 2, 108) ; Bruxelles, 30 juin 1881 (S. 1881, 2, 54) ; Lyon, 6 mars 1883 (D. 1885, 2, 191) ; Gand, 21 mai 1884 (D. 1885, 2, 100).

« *qu'il ne doive exceptionnellement fléchir dans une* « *certaine mesure lorsqu'il s'agit d'une demande en* « *séparation de corps ou en divorce* formée par le mari « pour cause d'adultère. »

Tels sont les différents systèmes que la doctrine et la jurisprudence ont tour à tour consacrés au sujet de cette importante question. Nous n'hésitons pas à nous ranger à l'opinion des derniers arrêts que nous venons de citer. Dans les procès de la nature de ceux dont nous nous occupons, il est de l'intérêt de tous que la vérité se fasse jour et que les coupables soient flétris. Un époux qui oublie les devoirs que lui impose le mariage est bien peu digne d'intérêt, et c'est être vraiment trop bon et trop honnête que de le favoriser encore, comme le font MM. Aubry et Rau. La correspondance compromettante qu'il a avec des tiers ne doit pas être garantie par l'inviolabilité du secret des lettres. Un intérêt supérieur de morale l'exige. L'autre époux, s'il possède ces lettres outrageantes pour lui, aura incontestablement le droit de les produire en justice pour faire naître dans l'esprit des magistrats une conviction inébranlable. Son droit sur les lettres adressées par son conjoint à un tiers dérive de son droit sur la conscience de ce tiers et sur le témoignage qu'il peut au besoin tirer de lui. Il pourra, en effet, contraindre le tiers qui lui aurait refusé communication des lettres, à en livrer le contenu aux tribunaux par voie de témoignage. La loi respecte le secret pro-

fessionnel ; mais le secret d'une confidence doit toujours céder devant les devoirs impérieux du témoin.

Jusqu'ici nous n'avons pas hésité à mettre le mari et la femme sur la même ligne pour toutes les questions relatives à la production en justice de leur correspondance. Il est, du reste, impossible de faire autrement sans tomber dans l'arbitraire. De quel droit, en effet, irions-nous protéger davantage le mari ? Quelles raisons militent plutôt en sa faveur qu'en faveur de la femme ? En ce qui concerne l'adultère, on pourrait nous objecter que la faute de la femme est toujours plus grave dans ses conséquences que celle du mari. Nous le reconnaissons, mais au point de vue de la morale pure, au point de vue de la foi jurée, l'adultère de l'homme n'est pas plus excusable que celui de la femme, et tous deux méritent la même réprobation publique.

Nous sommes néanmoins obligé, en raison même des pouvoirs de surveillance que nous avons accordés plus haut au mari sur sa femme, de faire une différence entre eux, en ce qui concerne la question d'apprécier la manière dont l'époux demandeur s'est procuré la correspondance par lui produite.

Parcourons quelques hypothèses. Nous reconnaîtrons au mari comme à la femme le droit d'assigner en justice, pour produire les lettres, le tiers destinataire, de même qu'ils peuvent l'assigner en témoignage. Nous leur accorderons ensuite à tous deux le

droit de se servir de la correspondance que le tiers destinataire leur aurait volontairement remise, et, en particulier, à la femme le droit de produire des lettres qu'elle aurait trouvées par l'effet du hasard ou qu'elle se serait procurées sans fraude : Lyon, 6 mars 1883 (D. 1885, 2, 191), Gand, 21 mai 1884 (D. 1885, 2, 100). L'arrêt de Lyon décide que, pour établir l'adultère du mari, la femme peut verser aux débats les lettres écrites par ce dernier à sa concubine, alors que ces lettres sont en sa possession par suite d'une remise libre et volontaire émanant de la concubine, qui n'ignorait pas l'usage auquel elles étaient destinées.

Mais en vertu de l'autorité que nous avons reconnue au mari, nous permettrons à celui-ci de se servir en justice des lettres adressées à sa femme, qu'il aurait interceptées, tandis que cette dernière, à qui nous avons refusé tout droit de contrôle sur la correspondance de son mari, ne pourra jamais se servir de lettres ainsi tombées entre ses mains. La femme ne pourra jamais se servir non plus de lettres qu'elle se serait procurées par un moyen peu avouable, car elle est sans droits sur les lettres de son mari. La jurisprudence a décidé, au contraire, que le mari peut produire en justice la correspondance de sa femme, alors même qu'il se serait servi pour se la procurer de manœuvres peu loyales : c'est encore une des conséquences de son autorité et de ses droits d'investi-

gation. La cour de cassation a décidé que l'adultère de la femme peut être établi par le mari à l'aide de lettres que la femme a écrites à un tiers, et que le mari a achetées à ce tiers à prix d'argent. (9 juin 1883, D. 1884, 1, 89.) La cour de Paris, dans la même affaire, avait accepté ces lettres aux débats, et s'était prononcée pour la suppression de toute restriction au droit du mari de produire en justice la correspondance de sa femme. L'énergie de son langage le prouve assez : « Considérant qu'il importe peu que les lettres « dont s'agit n'aient été versées au procès que par « suite d'une transaction inavouable ; que la justice « n'a pas à se préoccuper des expédients mis en usage « par le mari pour s'en assurer la possession. » La cour de cassation a confirmé cet arrêt : « Attendu « que, spécialement en ce qui concerne le délit « d'adultère poursuivi par le mari contre sa femme, « celui-ci a incontestablement, en vertu de l'autorité « domestique que la loi lui reconnaît, des droits par- « ticulièrement étendus d'investigation et de recher- « che pour découvrir les preuves soit de l'offense faite « à son honneur, soit pour arriver à rejeter de sa « famille, par le désaveu, un enfant qui lui est « étranger : qu'il est impossible de lui refuser, pour « la protection de ses intérêts et de ceux des siens, « une latitude d'action privilégiée ; qu'il serait exces- « sif d'exclure comme absolument indigne de la « justice toute preuve obtenue par lui au moyen d'un

« procédé ou expédient auxquels il n'a recouru que « sous l'influence d'un mobile honorable au fond et en « vue d'un délit que la justice reconnaît constant. »

Le 15 juillet 1885, la cour de cassation a décidé que le mari a le droit de produire devant la justice les lettres de sa femme, par quelque moyen qu'il se les soit procurées, pourvu qu'il ne soit pas constaté que leur détention entre ses mains est le résultat d'un procédé délictueux rentrant dans la prohibition de la loi : « Attendu qu'il appartient seulement aux tribu- « naux d'apprécier les conditions dans lesquelles le « mari s'est procuré les lettres de sa femme, et qu'ils « ne peuvent refuser d'en faire état qu'en déclarant « que la détention de ces lettres est le résultat d'un « procédé délictueux employé par le mari. »

La soustraction frauduleuse des lettres opérée par le mari serait certainement délictueuse, et, dans ce cas, ce dernier ne pourrait pas se servir de la correspondance de sa femme.

Ce dernier arrêt découle tout naturellement des principes que nous avons posés plus haut. Le mari a le gouvernement suprême des intérêts du ménage, il est le chef de l'association, il a charge de sauvegarder son nom. Cette prérogative est de l'essence même du mariage, et elle est le résultat tout naturel de l'ordre hiérarchique que la loi a établi entre les époux. C'est pour cela que la jurisprudence lui donne des droits qu'elle refuse à la femme. Cette solution n'est peut-

être pas tout à fait équitable, mais elle est au moins juridique. Il est aussi un fait certain, c'est que l'adultère de la femme peut porter au mari et à la famille de ce dernier un préjudice bien plus grave que celui du mari n'en cause ordinairement à sa femme. Sans parler de la question d'outrages, qui, pour les époux, est identiquement la même, le mari, en effet, ne peut-il pas être exposé à voir un enfant qui lui est complètement étranger venir lui voler son nom, prendre place à son foyer et recueillir plus tard sa succession, tandis que la femme échappe toujours à ces terribles conséquences ? Cette raison également à dû déterminer les tribunaux à permettre plus facilement au mari qu'à la femme, de faire la preuve de l'adultère de cette dernière. La cour de Nancy a rendu tout récemment un arrêt concernant la matière qui nous occupe. (31 décembre 1885, *Gazette du Palais*, mars 1886, p. 441.) Elle a refusé à la femme demanderesse en séparation de corps le droit de produire en justice un écrit émané de son mari, alors qu'elle ne peut pas prouver par suite de quelles circonstances cet écrit se trouve entre ses mains :

« Attendu que cet écrit d'un caractère confidentiel et « destiné à demeurer secret est la propriété de son « auteur ; que la dame B. ne peut en faire usage « même à l'appui d'une demande en séparation de « corps, s'il n'est entre ses mains par suite d'une « communication faite par son mari, ou par l'impru-

« dence de ce dernier, qui aurait laissé accidentelle-
« ment son cahier de notes exposé aux regards de sa
« femme ; que la dame B... ne révèle pas les circons-
« tances dans lesquelles l'écrit litigieux s'est trouvé
« en sa possession, ce qui permet d'ajouter foi à la
« déclaration du mari qui prétend que son cahier est
« entre les mains de sa femme par suite d'une recher-
« che indiscrète faite par celle-ci dans un meuble à lui
« personnel, et dans lequel il était soigneusement ren-
« fermé ; qu'on doit considérer dès lors comme illégi-
« time l'usage que la dame B... entend faire d'un écrit
« demeuré la propriété de son mari, qui, incontestable-
« ment, a le droit de le revendiquer afin de le sous-
« traire à toute publicité. »

Nous pensons que la cour a parfaitement mis en évidence, dans cet arrêt, les distinctions qu'il est nécessaire de faire entre le mari et la femme au sujet de leurs droits respectifs sur la correspondance de chacun d'eux.

CHAPITRE XI.

Des crimes et délits qui peuvent être commis par lettres missives.

Nous n'avons pas besoin d'insister sur ce fait que les lettres missives peuvent servir d'instrument à des crimes et délits de toute nature. Une première catégorie de crimes est celle des crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat, prévus et réprimés par les articles 75 et suivants du Code pénal. Dans les cas des articles 76, 77 et 78, le crime pourra souvent être commis par simple correspondance et sera puni conformément à la loi. En ce qui concerne les crimes contre la sûreté intérieure de l'Etat, et, en particulier, l'application de l'article 89 du Code pénal sur les complots, nous n'avons qu'à constater que la correspondance peut également servir à les commettre.

Il en est de même pour les articles 177, 178 et 179 du Code pénal, concernant la corruption des fonctionnaires publics.

Le Code pénal reconnaît trois espèces de faux : 1° le

faux en écriture authentique ; 2° le faux en écriture de commerce ; 3° et le faux en écriture privée. C'est dans cette dernière catégorie qu'il faut ranger le faux que l'on peut commettre par une lettre missive ; car un pareil document ne peut jamais avoir un caractère authentique ou public.

On appelle faux toute suppression ou toute altération de la vérité ; toutefois, pour que le crime de faux existe, trois conditions sont nécessaires : 1° l'altération de la vérité ; 2° l'intention criminelle de la déguiser ; 3° et enfin le préjudice causé à autrui. Pour que la lettre missive constitue le crime de faux, elle doit donc réunir ces trois conditions.

L'article 147 du Code pénal établit que le faux peut être commis soit par contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures, soit par la fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges, ou par leur insertion après coup dans ces actes, soit par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes avaient pour objet de recevoir et de constater. Le faux peut donc être commis dans une lettre missive : 1° soit par l'altération d'une signature ou par sa contrefaçon ; 2° soit par la fabrication de conventions que la lettre aurait pour objet de constater, ou par l'altération de son contenu.

Celui qui signe d'un faux nom une lettre missive commet donc le crime de faux, lorsqu'il y a eu intention criminelle et préjudice causé à autrui. Il en est

de même de celui qui, avec les deux mêmes conditions, altère la date d'une lettre missive, ou qui expédie un télégramme signé du nom d'un tiers. La jurisprudence a même décidé que celui qui signe une lettre d'un nom idéal commet un faux, car, dans ce cas, il y a encore fausse signature. (Arrêt de Poitiers, 16 novembre 1846, D. 1847, 2, 125.) Il résulte de cet arrêt qu'il y a faux caractérisé de la part de celui qui se présente chez un écrivain public pour lui faire écrire sous le nom d'un tiers une lettre missive portant invitation à un bijoutier de remettre au porteur de la lettre des bijoux jusqu'à concurrence d'une certaine somme, bien que cette lettre porte, avant la signature, le mot *signé*.

Une lettre missive falsifiée émanée d'un commerçant et qui se rapporte à des opérations commerciales, ne doit plus être rangée dans la catégorie des faux en écriture privée, mais doit être mise au nombre des faux en écriture de commerce. La loi est bien plus sévère pour ces derniers que pour les précédents. Un commerçant qui signerait une lettre d'affaires du nom d'un autre commerçant commettrait également le crime de faux en écriture de commerce.

Le délit d'escroquerie peut être également commis par lettre missive. Ne voyons-nous pas, en effet, les tribunaux correctionnels condamner fréquemment d'audacieux escrocs qui, en prenant de faux noms et de fausses qualités, engagent avec des tiers une cor-

respondance trompeuse dont le but est de leur extorquer une partie de leur fortune ?

Quant aux lettres missives contenant des injures ou expressions outrageantes, elles ne donnent lieu, en vertu de l'article 376 du Code pénal, qu'à des peines de simple police.

L'article 222 du même Code prévoit le cas spécial d'outrages adressés aux magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Ces outrages peuvent avoir lieu par paroles, par actions, et enfin par écrit, c'est-à-dire par lettres missives. Toutefois, l'article précité ne s'applique qu'au cas où l'outrage tend à inculper l'honneur ou la délicatesse du magistrat. Cette question délicate est laissée à l'appréciation des tribunaux.

En règle générale, l'auteur d'une lettre missive renfermant des outrages ou des propos diffamatoires ne peut être poursuivi pour diffamation, par la raison que la diffamation n'est un délit qu'autant qu'il y a publicité, et qu'en principe la lettre missive a un caractère essentiellement privé. Une pareille lettre rentrera donc dans le cas prévu par l'article 376 du Code pénal et ne pourra jamais entraîner qu'une condamnation en simple police. Il n'en serait plus de même si une pareille lettre avait été lue en public ou avait été insérée dans un journal : car, dans ce cas, la publicité serait complète et le délit caractérisé. Il y

aurait également publicité suffisante dans le fait d'avoir donné communication d'une pareille lettre à plusieurs personnes avec l'intention avouée ou cachée d'en faire répandre le contenu dans le public. Il a été jugé, d'autre part, qu'il n'y a pas publicité suffisante dans le fait d'avoir dicté une lettre de ce genre à un employé, à un secrétaire ou à un commis.

La dénonciation calomnieuse, délit prévu et réprimé par l'article 473 du Code pénal, a lieu également par lettre missive dans la plupart des cas. Ces sortes de lettres, pour tomber sous l'application de la loi pénale, doivent, à la fois, porter sur des faits faux et avoir été écrites de mauvaise foi.

L'article 305 du Code pénal s'occupe des menaces adressées à des tiers. Quelle est la peine applicable à l'auteur d'une lettre renfermant des menaces ? Ici la loi distingue. Si celui qui a écrit la lettre a menacé d'assassinat, d'empoisonnement ou de tout autre attentat contre les personnes, qui serait punissable de la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité ou de la déportation, il sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans et d'une amende de 150 à 1,000 francs, dans le cas où cette menace aura été faite avec ordre de déposer une somme d'argent dans un lieu déterminé ou de remplir toute autre condition ; si la menace du même crime est faite sans condition, l'emprisonnement n'est plus que de un an à trois ans et l'amende de 100 à 600 francs.

Dans le cas où l'auteur de la lettre a menacé de voies de fait ou violences non prévues par l'article 305, mais avec ordre ou sous condition, il est puni d'un emprisonnement de six jours à trois mois et d'une amende de 16 à 100 francs, ou de l'une de ces deux peines seulement. Lorsqu'au contraire de pareilles menaces sont faites sans ordre et sans condition, elles ne tombent plus sous l'application d'aucune loi : le législateur a sans doute considéré que, dans ce cas, des lettres de menaces peuvent n'avoir été dictées à leur auteur que par un mouvement de colère passager et irréfléchi.

La lettre missive peut enfin constituer le délit de chantage et tomber sous l'application de l'article 400, § 2 du Code pénal, lorsqu'elle réunit les caractères constitutifs de ce délit.

Nous arrivons maintenant à l'examen d'une question délicate et importante et que nous avons réservée jusqu'à présent : nous voulons parler de la diffamation par cartes postales. Un arrêt important, rendu par la cour de cassation, le 4 mai 1883 (D. 1883, 1, 482), s'est occupé spécialement de la question et a fixé définitivement la jurisprudence sur ce point.

Cet arrêt décide que les injures ou diffamations renfermées dans une carte postale n'ont aucun caractère public par cette raison que, alors même que ces cartes sont ouvertes, les agents de l'administration des postes ne peuvent prendre communication de leur contenu sans manquer gravement à leurs devoirs et

sans violer le serment qui leur est imposé par le décret des 26-29 août 1790. Dans un arrêt rendu le 24 juillet 1873 (D. 1874, 2, 28), la cour de Rouen a décidé que la publicité des injures renfermées dans une carte postale ne résulte pas de l'envoi qui en est fait directement au destinataire seul, et que de pareilles offenses, à raison du défaut de publicité, ne constituent que la contravention d'injures simples. La cour de Rouen confirme, sur ce point, un jugement du tribunal correctionnel de Dieppe, du 23 mai 1873, dont les motifs sont dignes d'être rapportés : « Attendu, dit le « jugement, que la carte postale, comme toute autre « correspondance privée, ne sort du bureau de poste « que pour passer dans la boîte du facteur chargé de « la distribution en ville; que jusqu'à ce qu'elle arrive « dans le domicile du destinataire, la carte postale « reste secrète et n'est pas exposée aux regards du « public; qu'une fois qu'elle a franchi le seuil du « domicile, elle est encore dans un lieu privé; qu'on « ne peut donc voir dans tout ce qui l'entoure la publi- « cité exigée par la loi de 1819 pour permettre une « répression. »

Une carte postale cesse, toutefois, d'être réputée confidentielle, aussi bien qu'une lettre missive, dans le cas évident où elle a été écrite avec une intention de publicité et notamment lorsqu'il résulte clairement des circonstances que son auteur l'a envoyée de telle façon qu'elle dût nécessairement se trouver exposée aux

regards du public, dans un lieu ou dans une réunion publics.

Il y a donc diffamation lorsque la carte postale a été exposée dans un lieu où le public a le droit de pénétrer et de stationner, ou même dans une réunion d'un certain nombre de personnes dans un même local. (Cassation, 4 mai 1883, *loc. cit.*)

Il en est ainsi d'une carte postale adressée au destinataire dans le café qu'il fréquente habituellement. (Tribunal de la Seine, 2 juillet 1873, D. 1874, 3, 79.)

Jusqu'à présent nous approuvons sans réserve les décisions de la jurisprudence ; mais nous trouvons, dans l'arrêt de cassation du 4 mai 1883, l'affirmation d'un principe qu'il nous est difficile d'admettre, quelque profond que soit notre respect pour les décisions de la cour suprême. Il résulte, en effet, de cet arrêt que la publicité de la carte postale diffamatoire ou injurieuse ne peut pas résulter de la seule circonstance qu'elle se serait trouvée exposée, jusqu'à sa remise au destinataire, aux regards soit du concierge de la maison, soit des personnes qui vont et viennent dans sa loge. « Attendu, dit l'arrêt, qu'une loge de con-« cierge dépendant d'une habitation privée, n'est pas, « par sa nature ou sa destination, un lieu dans lequel « le public ait le droit de pénétrer et de stationner. » Et pourtant la cour de cassation, par une singulière contradiction, constate elle-même que la carte postale dont il s'agit dans l'espèce, avant d'être remise à la

dame G..., avait été exposée aux regards soit du concierge de sa maison, soit des personnes qui allaient et venaient dans la loge de ce concierge ! Ce seul fait ne suffit-il pas pour donner, en réalité, à la carte postale la publicité exigée par l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 ? Sans doute, la loge d'un concierge n'est pas, à proprement parler, un lieu public ; mais nous avons vu plus haut que la publicité constitutive de la diffamation par lettre missive peut résulter du seul fait par l'auteur d'avoir remis à dessein cette lettre à plusieurs personnes afin qu'elles en répandent le contenu. D'autre part, la loi n'exige pas que le lieu de la remise soit public ; elle exige seulement que la publicité soit suffisante, en ce sens qu'il soit possible que l'écrit ait été lu par un certain nombre de personnes. Or, cette publicité n'est-elle pas plus que suffisante dans l'espèce ? Les locataires d'une maison, les domestiques, les voisins, n'ont-ils pas, tous, leurs entrées dans la loge d'un concierge ? Ne vont-ils pas fréquemment y chercher eux-mêmes leur correspondance ? Il leur est donc facile de parcourir en quelques instants le contenu d'une carte postale qui se trouve mêlée à leur propre correspondance et de constater ainsi les injures ou les expressions diffamatoires qu'une pareille carte peut renfermer. Du reste, il nous semble que, dans certains cas et dans certains milieux sociaux, le fait seul d'avoir adressé à un tiers une carte postale de cette nature implique l'arrière-pensée évidente

que cette carte sera lue par d'autres que le destinataire.

Toutes ces considérations réunies suffisent, à notre avis, pour décider, contrairement à l'arrêt précité, que la publicité exigée par la loi résulte de ce seul fait que des injures ou des outrages se trouvent renfermés dans une carte postale qui n'a pas passé directement de la boîte du facteur de la poste dans les mains du destinataire.

Tout récemment, le 30 novembre 1885, M. Roque de Fillol a déposé à la Chambre des députés une proposition de loi tendant à faire considérer comme délictueuses et passibles des peines portées par la loi, la diffamation et l'injure commises au moyen des cartes postales. (*Officiel* du 1er décembre 1885.)

Il y a évidemment une réforme à apporter au système consacré par la jurisprudence, réforme que nous venons d'indiquer implicitement en nous permettant de critiquer, à certains points de vue, l'arrêt de la cour de cassation du 4 mai 1883 (1).

(1) La proposition de loi de M. Roque de Fillol ayant été prise en considération, la commission du Sénat chargée d'examiner le projet de loi concernant la diffamation par carte postale, a, dans sa séance du 19 octobre 1886, nommé pour président M. Dumesnil et pour secrétaire M. Maze.

La commission, qui paraît être favorable au principe, introduira néanmoins des modifications importantes au texte. MM. Mazeau et Paris demandent que la diffamation par carte postale soit un délit *sui generis* punissable par les tribunaux correctionnels et ne relevant pas de la cour d'assises.

M. Maze demande la suppression des cartes postales ouvertes.

POSITIONS.

DROIT ROMAIN.

I. Quelle est la date de la loi Junia Norbana?

II. La *restitutio in integrum* n'est pas accordée à l'absent qui a laissé un *procurator*.

III. Même sous Justinien, la représentation n'est pas admise dans tous les contrats.

IV. Le possesseur garde pour lui les fruits qu'il a perçus de bonne foi avant la *litis contestatio*, à l'époque classique. Ce n'est que postérieurement qu'on lui imposa l'obligation de restituer les fruits non consommés.

V. La novelle 115 a-t-elle fait disparaître la *querela inofficiosi testamenti?*

DROIT CIVIL.

I. L'administration des postes ne peut pas se refuser à remettre au père la correspondance adressée à son enfant.

II. Une fois que l'acceptation du destinataire est partie, il ne peut plus la révoquer par un télégramme. (Contrats par correspondance.) — L'acceptation de l'offre ne doit pas être régie par les mêmes règles que l'offre elle-même.

III. La responsabilité de l'architecte pour vices de construction est couverte à l'expiration du délai de dix ans prévu par les articles 1792 et 2270, alors même que le vice de construction s'est manifesté avant l'expiration dudit délai.

IV. Le créancier hypothécaire qui a transcrit la saisie par lui pratiquée peut-il opposer à un acquéreur de l'immeuble dont le titre a date certaine avant la transcription de la saisie, le défaut de transcription du titre d'acquisition?

V. Le droit du locataire est un droit personnel et non un droit réel.

VI. Le mandat à l'effet de constituer une hypothèque devant être authentique, les administrateurs d'une société anonyme ne peuvent être habilités à hypothéquer les immeubles de la société par le pacte social s'il est rédigé sous seing-privé. Une délibération postérieure au contrat constitutif de la société peut-elle habiliter les mandataires sociaux à constituer hypothèque?

DROIT CONSTITUTIONNEL.

I. Même dans un gouvernement démocratique il est nécessaire d'avoir deux Chambres.

DROIT COMMERCIAL.

I. La faillite de la société n'emporte pas de plein droit sa dissolution.

II. En matière commerciale, l'usage général ne peut prévaloir contre la loi écrite.

DROIT DES GENS.

I. Un territoire ne peut être cédé sans le double consentement des nationaux de l'État cédant et des habitants du territoire démembré.

DROIT CRIMINEL.

I. Une personne qui, sans intention de nuire, révèle un secret dont elle n'a eu connaissance qu'à raison de sa profession, tombe sous l'application de l'article 378 du Code pénal.

II. Le duel n'est pas punissable d'après le Code pénal.

DROIT INTERNATIONAL.

I. Les jugements des tribunaux étrangers n'ont pas force de chose jugée en France quand ils ont été rendus contre des Français.

DROIT ADMINISTRATIF.

I. Les édifices affectés à un service public ne rentrent pas, sauf exceptions, dans le domaine public.

Vu par le doyen de la Faculté :

Nancy, le 16 octobre 1886.

Président de l'acte public,

E. LEDERLIN.

Vu et permis d'imprimer :

Nancy, le 16 octobre 1886.

Le Recteur,

M. L. MOURIN.

TABLE DES MATIÈRES.

DROIT ROMAIN

BIBLIOGRAPHIE..... 1
INTRODUCTION..... 3

PREMIÈRE PARTIE. — De la Légitime dans le droit classique.

CHAPITRE Ier. — *Origines de la Légitime*..... 7
CHAPITRE II. — *But et nature de la Légitime*..... 19
Section première : But de la Légitime..... 19
Section deuxième : Nature de la Légitime..... 28
CHAPITRE III. — *Taux de la Légitime*..... 31
CHAPITRE IV. — *Personnes qui ont droit à la Légitime*..... 35
Section première : Descendants..... 36
Section deuxième : Ascendants..... 41
Section troisième : Frères et sœurs..... 43
CHAPITRE V. — *Computation des légitimaires*..... 51
CHAPITRE VI. — *Calcul et évaluation des biens*..... 61
Section première : Composition de la masse..... 61
Section deuxième : Déductions à faire..... 65
Section troisième : Charges de la Légitime..... 69
Section quatrième : Imputations à faire sur la Légitime... 75
CHAPITRE VII. — *Action en complément, son origine et sa comparaison avec la querela*..... 79
Section première : Origines de l'action en complément.... 79
Section deuxième : Comparaison de l'action en complément avec la querela..... 84

DEUXIÈME PARTIE.

Réformes des empereurs chrétiens et en particulier de Justinien. — Législation des Novelles 89
Section première. — Modifications concernant les actes inofficieux 91
Section deuxième : Modifications relatives aux personnes. 92
Section troisième : Modifications relatives au taux de la Légitime 103
Section quatrième : Modifications apportées aux imputations à faire sur la Légitime 107
Section cinquième : Innovations relatives au titre auquel la Légitime doit être laissée et à sa nature 109
Section sixième : Modifications quant à l'action en complément 114
Section septième : Modifications quant aux effets du testament attaqué 116
CONCLUSION 121

DROIT FRANÇAIS

BIBLIOGRAPHIE 129
INTRODUCTION 131
CHAPITRE Ier. — *Propriété des lettres missives* 135
CHAPITRE II. — *Droit de publication du destinataire* 143
Section première : Propriété littéraire en ce qui touche le droit de publication 143
Section deuxième : Du caractère confidentiel 150
CHAPITRE III. — *De la production en justice de la correspondance* 155
Section première : Dans quelles limites s'exerce le droit de production en justice des lettres comme moyen de preuve ? 155
Section deuxième : De certains cas particuliers où la production en justice des lettres missives est refusée ou permise 162
CHAPITRE IV. — *Des contrats par correspondance* 173

Section première : Conditions nécessaires pour la formation du contrat par correspondance..... 173
Section deuxième : A quel moment se forme le contrat par correspondance ?..... 181
Section troisième : Du lieu où se forme le contrat par correspondance 199
Section quatrième : Des risques en cas de perte ou de vol d'une lettre contenant des valeurs 203
CHAPITRE V. — *Des contrats par télégrammes et, en particulier, de l'influence de l'altération des dépêches télégraphiques sur la conclusion des contrats* 209
Section première : Des contrats par télégrammes 209
Section deuxième : De l'influence de l'altération des dépêches télégraphiques sur la conclusion des contrats.... 210
CHAPITRE VI. — *De la mise en demeure par lettre missive*... 219
CHAPITRE VII. — *De l'acceptation d'une lettre de change par lettre missive* 225
CHAPITRE VIII. — *Du testament par lettre missive*..... 235
CHAPITRE IX. — *De certains cas déterminés où le principe du secret des correspondances cède devant l'autorité de certaines personnes*..... 241
Section première : Du droit du magistrat instructeur.... 241
Section deuxième : Du droit des pères et tuteurs sur les lettres adressées à leurs enfants ou à leurs pupilles et du droit des syndics de faillites sur les lettres du failli.. 254
Section troisième : Du droit du mari sur la correspondance de sa femme..... 261
Section quatrième : Du droit des directeurs de maisons d'aliénés sur les lettres de leurs pensionnaires. 268
CHAPITRE X. — *De la production en justice de la correspondance dans les procès en séparation de corps et en divorce*.... 275
CHAPITRE XI. — *Des crimes et délits qui peuvent être commis par lettres missives* 287
POSITIONS..... 297

Nancy. — Imp. Paul Sordoillet, 51, rue Saint-Dizier.

NANCY. — IMPRIMERIE PAUL SORDOILLET, RUE SAINT-DIZIER.